BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET GERECHT
1 augustus 2003 *

In zaak T-198/01 R [II],

Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, gevestigd te Ilmenau (Duitsland), vertegenwoordigd door G. Schohe en C. Arhold, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door V. Di Bucci en V. Kreuschitz als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

* Procestaal: Duits.

ondersteund door

Schott Glas, gevestigd te Mainz (Duitsland), vertegenwoordigd door U. Soltész, advocaat,

interveniënte,

betreffende een verzoek om verlenging van de in de onderhavige zaak bij beschikking van de president van het Gerecht van 4 april 2002 gelaste opschorting van de tenuitvoerlegging van artikel 2 van beschikking 2002/185/EG van de Commissie van 12 juni 2001 betreffende staatssteun van Duitsland ten gunste van Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, Duitsland (PB L 62, blz. 30),

geeft

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG

de navolgende

Beschikking

Voorgeschiedenis

1 Op 12 juni 2001 heeft de Commissie met betrekking tot de steunmaatregel waaraan zij het referentienummer C 19/2000 heeft toegekend en die op 4 april

2000 krachtens artikel 88, lid 2, EG in een open formele onderzoeksprocedure is vastgelegd, beschikking 2002/185/EG betreffende staatssteun van Duitsland ten gunste van Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (PB 2002 L 62, blz. 30; hierna: „bestreden beschikking") vastgesteld. Zij heeft er in die beschikking uitdrukkelijk van afgezien, alle potentieel met de gemeenschappelijke markt onverenigbare, aan verzoekster toegekende steunmaatregelen die deel uitmaakten van de door Duitsland op 1 december 1998 aangemelde maatregelen te onderzoeken, en zich geconcentreerd op één van die maatregelen, namelijk de kwijtschelding van 4 miljoen DEM (2 045 168 euro; hierna: „kwijtschelding") van de aankoopprijs die Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (hierna: „TGI") aan de Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (hierna: „BvS") verschuldigd was op grond van een overeenkomst van 26 september 1994 (hierna: „activaovereenkomst 1").

2 Volgens de bestreden beschikking stemde de toekenning van de kwijtschelding niet overeen met het gedrag van een particuliere investeerder. De beschikking stelde vast dat deze kwijtschelding met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG, was, die niet in aanmerking kwam voor goedkeuring uit hoofde van artikel 87, lid 3, EG-Verdrag (artikel 1). Daarom wordt Duitsland verplicht, de steun terug te vorderen (artikel 2).

3 Bij op 28 augustus 2001 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft verzoekster beroep tot nietigverklaring van de bestreden beschikking ingesteld.

4 Bij brief van 17 september 2001 heeft de Commissie het door de Duitse regering bij brief van 23 augustus 2001 ingediende verzoek om opschorting van de terugvordering van het bedrag van de kwijtschelding afgewezen.

5 Bij brief van 2 oktober 2001 heeft de BvS verzoekster een kopie van de brief van de Commissie van 17 september doen toekomen en haar aangemaand uiterlijk op

15 oktober 2001 een bedrag van 4 830 481,10 DEM (2 469 785,77 euro) terug te betalen, zijnde het bedrag van de betwiste steun, vermeerderd met de interesten die volgens haar eigen berekeningen 830 481,10 DEM (424 618,24 euro) bedroegen. De BvS, die er nota van nam dat verzoekster haar het voornemen had meegedeeld om bij het Gerecht een verzoek tot uitstel van de bestreden beschikking in te dienen, verklaarde eveneens dat zij, om niet vooruit te lopen op de uitslag van dat verzoek, niet zou aandringen op terugbetaling van de betwiste steun vóór de uitspraak van de kortgedingrechter.

6 Bij op 15 oktober 2001 ter griffie van het Gerecht neergelegde afzonderlijke akte heeft verzoekster overeenkomstig de artikelen 242 EG en 243 EG een verzoek ingediend tot, primair, opschorting van de tenuitvoerlegging van artikel 2 van de bestreden beschikking.

7 Bij beschikking van 4 april 2002 in de onderhavige zaak (Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie, T-198/01 R, Jurispr. blz. II-2153, hierna: „oorspronkelijke beschikking") heeft de president van het Gerecht op grond van het eerste punt van het dictum van die beschikking de tenuitvoerlegging van artikel 2 van de eerste beschikking opgeschort tot 17 februari 2003 (hierna: „oorspronkelijke opschorting"). In het tweede punt van genoemd dictum heeft hij aan deze opschorting drie door verzoekster te vervullen voorwaarden gesteld.

8 De belangrijkste feiten van onderhavige zaak die aan de indiening van de verzoek in kort geding zijn voorafgegaan, zijn weergegeven in de punten 7 tot en met 21 van de oorspronkelijke beschikking, terwijl in de punten 22 tot en met 27 een meer gedetailleerde samenvatting van de beschikking is opgenomen. De procedure voor de kortgedingrechter die tot deze oorspronkelijke beschikking heeft geleid, is beschreven in de punten 36 tot en met 47.

9 Bij brief van 3 juli 2001 heeft de Commissie een nieuwe formele onderzoeksprocedure krachtens artikel 88, lid 2, EG ingeleid onder referentienummer C 44/2001. Deze nieuwe formele procedure bleef beperkt tot een onderzoek, in de

eerste plaats naar de omzetting van de bankgarantie voor het saldo van de in „activaovereenkomst 1" vastgestelde aankoopprijs, in de tweede plaats naar de toekenning van de lening door de Thüringer Aufbaubank (hierna: „TAB"), en in de derde plaats naar het uitstel van de betalingstermijn van genoemd saldo in 2003. Genoemde maatregelen, die voorlopig worden beschouwd als met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregelen, zijn beschreven in de mededeling in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 27 september 2001 [Uitnodiging overeenkomstig artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag opmerkingen te maken betreffende steunmaatregel C 44/2001 (ex NN 147/98) - Steun ten gunste van Technische Glaswerke Ilmenau GmbH - Duitsland (PB C 272, blz. 2)].

10 Bij beschikking van 15 mei 2002 van de president van de Vijfde kamer (uitgebreid) van het Gerecht is Schott Glas in de hoofdzaak in het onderhavige geding toegelaten tot interventie aan verweersters zijde.

11 Overeenkomstig de oorspronkelijke beschikking heeft het Berlijnse accountantskantoor Pfizenmayer & Birkel een derde rapport (de eerste twee waren tijdens de oorspronkelijke procedure in de onderhavige kortgedingprocedure uitgebracht) over de financiële situatie van TGI uitgebracht, en wel over de situatie op 1 juli 2002 (hierna: „tussenrapport 2002"). Dit rapport is op 5 augustus 2002 ter griffie van het Gerecht ingediend en op 7 augustus 2002 door laatstgenoemde aan de Commissie betekend.

12 Op 2 oktober 2002 heeft de Commissie naar aanleiding van de nieuwe formele procedure beschikking C (2002) 2147 def. betreffende door Duitsland toegekende staatssteun ten gunste van Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (hierna: „bestreden beschikking") vastgesteld. Volgens artikel 1 van de bestreden beschikking heeft Duitsland verzoekster staatssteun toegekend die niet verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt. Deze steun omvatte een omzetting van de bankgarantie en de lening van de TAB ten bedrage van 2 000 000 DEM (1 015 677 EUR). Op grond van artikel 2 ervan is Duitsland verplicht deze steun onverwijld van verzoekster terug te vorderen.

13 De oorspronkelijke beschikking is in hogere voorziening op 18 oktober 2002 bevestigd bij beschikking van de president van het Hof, Commissie/Technische Glaswerke Ilmenau [C-232/02 P(R), Jurispr. blz. I-8977].

14 Overeenkomstig de oorspronkelijke beschikking heeft verzoekster op 16 december 2002 het bedrag van 256 000 euro terugbetaald aan BvS; het bewijs van betaling is geleverd met op 23 december 2002 ter griffie van het Gerecht neergelegde stukken.

15 Bij op 18 december 2002 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft verzoekster beroep tot nietigverklaring van de tweede beschikking ingesteld.

16 Op 31 december 2002 is verzoekster er met een vervroegde betaling eveneens in geslaagd het saldo van de lening van de TAB ten bedrage van ongeveer [...] [1] euro terug te betalen.

17 Op 28 januari 2003 heeft het kantoor Pfizenmayer & Birkel, eveneens op grond van de oorspronkelijke beschikking, een vierde rapport over verzoeksters financiële situatie — op 31 december 2002 — uitgebracht, waarvan verzoekster op 31 januari 2003 kopieën ter griffie van het Gerecht heeft ingediend en aan de Commissie heeft toegezonden (hierna: „eindrapport 2002").

18 De Commissie is op 3 februari 2003 verzocht haar eventuele opmerkingen over dit rapport in te dienen, hetgeen zij op 11 november 2003 heeft gedaan (hierna: „opmerkingen over het eindrapport 2002").

1 — Vertrouwelijk gegeven.

19 Bij op 14 februari 2003 ter griffie van het Gerecht ingediende akte heeft TGI om uitstel van de tenuitvoerlegging van artikel 2 van de tweede beschikking verzocht.

Procedure

20 Verzoekster is op grond van de in bovenstaande punten 11, 14 en 17 samengevatte feiten van oordeel dat zij heeft voldaan aan alle verplichtingen die op haar rusten op grond van het tweede punt van het dictum van de oorspronkelijke beschikking, en heeft daarom bij op 17 februari 2003 ingediende akte de president van het Gerecht verzocht om verlenging van het aanvankelijke uitstel totdat het Gerecht definitief uitspraak heeft gedaan in de hoofdzaak (hierna: „verzoek om verlenging"). Wat de spoedeisendheid betreft, is dit verzoek met name gebaseerd op een vijfde rapport van het kantoor Pfizenmayer & Birkel van 7 februari 2003 over verzoeksters financiële situatie op die datum (bijlage 2 bij het verzoekschrift, hierna: „rapport Pfizenmayer 5").

21 Bij beschikking van 18 februari 2003, vastgesteld krachtens artikel 105, lid 2, tweede alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, heeft de president van het Gerecht het oorspronkelijke uitstel tijdelijk verlengd tot aan de uitspraak ten gronde over het onderhavige verzoek om verlenging.

22 Naar aanleiding van de ontvangst op 27 februari 2003 van een brief van interveniënte over de status van haar interventie in onderhavige kortgedingprocedure, heeft de griffie van het Gerecht de procespartijen en interveniënte aangeschreven om te bevestigen dat interveniënte — gelet op de beschikking van 15 mei 2002 van de President van de Vijfde kamer — uitgebreid en op het accessoire karakter van onderhavige kortgedingprocedure — ook als interveniënte in onderhavige procedure is te beschouwen.

23 De Commissie heeft op 12 maart 2003 haar schriftelijke opmerkingen over het verzoek om verlenging ingediend.

24 Bij brief van 17 maart 2003, aangevuld bij brief van 20 maart 2003, heeft verzoekster ten aanzien van interveniënte overeenkomstig artikel 116, lid 2, van het reglement voor de procesvoering verzocht om vertrouwelijke behandeling van bepaalde passages uit haar verzoekschrift in kort geding, bepaalde bijlagen en bepaalde passages uit andere bijlagen van genoemd verzoek, evenals van bepaalde andere documenten in het dossier. Ook heeft zij een niet-vertrouwelijke versie van de betrokken documenten overgelegd.

25 De griffie van het Gerecht heeft niet-vertrouwelijke versies van genoemde documenten doen toekomen aan interveniënte, die met betrekking tot deze versies geen bezwaren of opmerkingen heeft geuit.

26 Aangezien de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen de juistheid van de op 8 oktober 2001 door het echtpaar Geiß gedane verklaring op erewoord (bijlage 9 bij het onderhavige verzoek in kort geding) in twijfel had getrokken, heeft de president van het Gerecht verzoekster bij brief van 18 maart 2003 verzocht, documenten betreffende de inkomsten van de echtgenoten in de periode van 1 januari 1994 tot 28 februari 2003, met name uittreksels van al hun particuliere bankrekeningen en alle relevante gegevens over hun vermogen, over te leggen.

27 Op 3 april 2003 heeft verzoekster de bij brief van 18 maart 2003 gevraagde stukken over het vermogen van het echtpaar Geiß ingediend in een vertrouwelijke en een niet-vertrouwelijke versie.

28 De partijen hebben tijdens de hoorzitting van 11 april 2003 mondelinge opmerkingen gemaakt en de vragen van de kortgedingrechter beantwoord.

Tijdens die hoorzitting heeft de kortgedingrechter, onder meer omdat verweerster en interveniënte hiertegen geen bezwaar hebben geuit, besloten verzoeksters verzoek om vertrouwelijke behandeling jegens interveniënte in te willigen.

29 Naar aanleiding van de hoorzitting heeft de kortgedingrechter verzoekster bij brief van de griffier van het Gerecht van 16 april 2003 gevraagd, een aantal vragen schriftelijk te beantwoorden.

30 Verzoekster heeft deze vragen op 8 mei 2003 beantwoord (hierna: „antwoord op de vragen"). Eveneens heeft zij overeenkomstig artikel 116, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering verzocht om vertrouwelijke behandeling jegens interveniënte van bepaalde passages van dit antwoord en van de documenten in bijlage, waarvan tegelijkertijd een niet-vertrouwelijke versie ter griffie van het Gerecht is ingediend.

31 Bij brief van 13 mei 2003 heeft interveniënte bezwaar gemaakt tegen bepaalde weglatingen in de niet-vertrouwelijke versie van het antwoord op de vragen.

32 Verzoekster heeft bij brief van 22 mei 2003 haar opmerkingen over dit bezwaar ingediend.

33 De Commissie heeft op 23 mei 2003 haar opmerkingen over het antwoord op de vragen ingediend (hierna: „aanvullende opmerkingen van de Commissie"). Bij brief van dezelfde datum heeft zij afgezien van het maken van opmerkingen over interveniëntes bezwaar met betrekking tot verzoeksters verzoek om vertrouwelijke behandeling van genoemd antwoord.

34 Bij brief van 3 juni 2003 heeft verzoekster gevraagd om vertrouwelijke behandeling jegens interveniënte van bepaalde gegevens in de aanvullende opmerkingen van de Commissie. Eveneens heeft zij ter griffie van het Gerecht een niet-vertrouwelijke versie van deze memorie ingediend.

35 Bij brief van 5 juni 2003 heeft interveniënte, onder handhaving van haar bezwaar van 13 mei 2003 tegen de weglatingen in de niet-vertrouwelijke versie van het antwoord op de vragen, daarentegen verklaard geen bezwaar te hebben tegen de weglatingen in de door verzoekster ingediende niet-vertrouwelijke versie van de aanvullende opmerkingen van de Commissie.

36 Bij brief van de volgende dag heeft verzoekster haar bezwaren tegen de weglatingen in de niet-vertrouwelijke versie van het antwoord op de vragen laten vallen. Ook gaf zij te kennen dat de door haar op 3 juni 2003 ingediende schriftelijke opmerkingen over genoemd antwoord, ondanks haar bovengenoemde bezwaar van 13 mei 2003, thans als definitief konden worden beschouwd.

In rechte

37 Ingevolge het bepaalde in de artikelen 242 EG en 243 EG, juncto artikel 225, lid 1, EG kan het Gerecht, indien het van oordeel is dat de omstandigheden dat vereisen, opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling of de noodzakelijke voorlopige maatregelen gelasten.

38 Volgens artikel 104, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering moeten verzoeken in kort geding een duidelijke omschrijving bevatten van de omstandigheden waaruit het spoedeisend karakter van het verzoek blijkt, alsmede middelen, zowel feitelijk als rechtens, op grond waarvan de voorlopige maatregel waartoe wordt geconcludeerd, aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt (fumus boni juris). Deze voorwaarden zijn cumulatief, zodat het verzoek tot opschorting van tenuitvoerlegging moet worden afgewezen wanneer aan een ervan niet wordt voldaan [beschikking president Hof van 14 oktober 1996, SCK en FNK/Commissie, C-268/96 P(R), Jurispr. blz. I-4971, punt 30; beschikking president Gerecht van 8 december 2000, BP Nederland e.a./Commissie, T 237/99 R, Jurispr. blz. II-3849, punt 34, en de oorspronkelijke beschikking, reeds aangehaald, punt 50]. In voorkomend geval gaat de kortgedingrechter voorts over tot afweging van de betrokken belangen (beschikking president Hof van 23 februari 2001, Oostenrijk/Raad, C-445/00 R, Jurispr. blz. I-1461, punt 73, en de oorspronkelijke beschikking, reeds aangehaald, punt 50).

39 Volgens artikel 107, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering blijft een beschikking in kort geding van kracht totdat het arrest in de hoofdzaak is gewezen, zij het dat in de beschikking de dag kan worden bepaald met ingang waarvan de maatregel zijn kracht verliest (zie in die zin beschikking president Hof van 16 juli 1984, Oryzomyli Kavallas e.a./Commissie, 160/84 R, Jurispr. blz. 3217, punt 9, alsmede de oorspronkelijke beschikking, reeds aangehaald, punt 51).

De verzoeken om vertrouwelijke behandeling van 8 mei en 3 juni 2003

40 In haar verzoekschriften verwijst verzoekster naar artikel 116, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering. De kortgedingrechter is van oordeel dat deze verzoeken — gezien de intrekking van de bezwaren tegen het beroep op het zakengeheim met betrekking tot bepaalde door verzoekster weggelaten gegevens in haar aanvullende verzoeken om vertrouwelijke behandeling van 8 mei en 3 juni 2003 — op één uitzondering na kunnen worden toegewezen. De naam van het

accountantskantoor en die van de bij dat kantoor verantwoordelijke accountant, die voor rekening van TGI in de onderhavige zaak een deskundigenrapport heeft ingediend, zijn duidelijk niet te beschouwen als een zakengeheim van verzoekster. In elk geval zijn deze namen nu algemeen bekend door de oorspronkelijke beschikking, die in de *Jurisprudentie van het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg* en op de website van de instelling is bekendgemaakt, zonder dat verzoekster hiertegen enige bedenking heeft geuit.

41 Hieruit volgt dat dit verzoek moet worden verworpen.

De fumus boni juris

42 De Commissie betwist in onderhavige zaak niet meer het bestaan van een fumus boni juris.

43 Aangezien het gunstige oordeel van de kortgedingrechter betreffende deze voorwaarde in de oorspronkelijke beschikking inmiddels is bevestigd door de reeds aangehaalde beschikking van de president van het Hof (zie punten 54-79 van deze beschikking) en sindsdien niet is gebleken van omstandigheden die dit oordeel kunnen wijzigen [zie in deze zin beschikking Hof van 14 februari 2002, Commissie/Artegodan, C-440/01 P(P), Jurispr. blz. I-1489, punten 61-64)], moet ervan worden uitgegaan dat in casu nog altijd aan genoemde voorwaarde wordt voldaan.

De spoedeisendheid

Argumenten van partijen

44 Verzoekster stelt in wezen dat het, ondanks de positieve ontwikkeling van de financiële situatie van TGI (de omzet is in 2002 met [...] % gestegen), duidelijk blijft dat zij de betwiste steun niet kan terugbetalen zonder failliet te gaan, en zeker niet binnen de termijn die de BvS haar bij haar brief van 2 oktober 2001 heeft gesteld. Dit wordt ondersteund door het tussenrapport 2002, het eindrapport 2002 en door het rapport Pfizenmayer 5. Uit de financiële ontwikkeling van TGI sinds de vaststelling van de bestreden beschikking volgt, dat de verklaring van de Commissie, naar aanleiding van het oorspronkelijke verzoek in kort geding, dat verzoekster zelfs bij opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking failliet zou gaan, kennelijk onjuist is.

45 In haar opmerkingen over het eindrapport 2002 spreekt de Commissie enige reserves uit over de relevantie van het rapport over de financiële situatie van TGI op 31 december 2002, dat door de zaakvoerders ervan samen met het eindrapport 2002 werd ingediend.

46 In haar schriftelijke opmerkingen beperkt de Commissie zich in wezen tot een betwisting van het spoedeisende karakter van het verzoek tot opschorting en de bewering dat Geiß, de hoofdeigenaar en zaakvoerder van TGI, de middelen heeft om de betwiste steun terug te betalen. De Commissie merkt op dat Geiß, aangezien hij volgens de tijdens de nieuwe formele procedure door Duitsland ingediende opmerkingen met ingang van 1997 had afgezien van een directievergoeding van een miljoen DEM, deze vergoeding dus verscheidene malen moet hebben ontvangen vanaf de oprichting van verzoekster in 1994. Daarom zou hij in staat moeten zijn verzoekster met eigen middelen het bedrag voor te schieten dat op grond van de bestreden beschikking moet worden terugbetaald. In elk geval zou hij ten minste op persoonlijke titel bij een particuliere bank een lening

tegen marktvoorwaarden kunnen krijgen om het saldo van de lening van de TAB terug te betalen.

47 Tijdens de hoorzitting heeft de Commissie, ondersteund door interveniënte, dit argument opnieuw aangevoerd. Interveniënte merkte op dat er geen sprake van insolventie in de zin van het Duitse faillissementsrecht kan zijn, indien een debiteur door middel van een borgstelling een lening van een bank kan krijgen. Zij vroeg zich af waarom verzoekster nooit had geprobeerd de betaling van de schadevergoeding ter hoogte van haar gestelde civielrechtelijke aanspraak jegens de deelstaat Thüringen te verkrijgen. De zaakvoerder van een onderneming is net als verzoekster gehouden dergelijke rechten te doen gelden. Een dergelijke aanspraak kan zelfs aan een bank worden verkocht of tot waarborg strekken voor een lening. Daarom kan verzoekster niet werkelijk stellen dat het haar aan liquide middelen ontbreekt. In haar schriftelijke opmerkingen voegt zij hieraan toe dat verzoekster op grond van § 273, lid 1, Burgerliches Gesetzbuch een opschortingsrecht („Zurückbehaltungsrecht") tegen een eventuele vordering tot terugbetaling van de TAB zou kunnen aanvoeren. In ieder geval handelde de TAB, door te proberen deze terugbetaling te verkrijgen, volgens de regels van de markteconomie en riskeerde zij dus geen faillissement van verzoekster, vooral gezien het reeds terugbetaalde gedeelte van de lening.

48 In haar aanvullende opmerkingen stelt de Commissie dat uit het antwoord op de vragen een duidelijke contradictie blijkt tussen verzoeksters standpunt in het kader van het onderhavige verzoek om verlenging en het verzoek in kort geding tegen de tweede beschikking in zaak T-378/02 R enerzijds en haar standpunt in het kader van de hoofdzaak in deze zaak anderzijds, wat de werkelijke waarde van de borgtocht van Geiß in de overeenkomst betreffende de lening van de TAB betreft. Hoewel de borgtocht, zoals in het antwoord op de vragen is vastgesteld, op zich geen waarde heeft, kan TGI niet ten gronde in zaak T-378/02 R beweren dat de lening tegen marktvoorwaarden is toegekend. Deze contradictie betreft volgens de Commissie zowel de spoedeisendheid van het verzoek tot verlenging als die van het verzoek in kort geding in deze tweede zaak. Overigens is de brief van de TAB in bijlage bij dat antwoord in tegenspraak met verzoeksters verklaring betreffende die borgtocht. Tot slot is het vrijwel uitgesloten dat Geiß,

die volgens de op 3 april 2003 ingediende documenten van verzoekster tussen 1994 en 2003 een salaris van [...] euro ontving, er niet in is geslaagd een eigen vermogen op te bouwen.

49 In meer algemene termen betoogt de Commissie, ondersteund door interveniënte, dat verzoekster zichzelf tegenspreekt door te stellen dat zij een levensvatbare onderneming is maar dat zij het bedrag dat met de kwijtschelding gemoeid is, niet kan terugbetalen.

Beoordeling door de kortgedingrechter

50 In de eerste plaats moet worden gewezen op de juridische beoordelingen in de punten 96 tot en met 99 van de reeds aangehaalde oorspronkelijke beschikking.

51 Ter inleiding moet over de door de Commissie in haar opmerkingen over het eindrapport 2002 geuite twijfels worden opgemerkt, dat het loutere feit dat verzoekster ervoor heeft gekozen om in bijlage bij genoemd rapport, dat volgens de voorwaarden voor de toekenning van het oorspronkelijke uitstel moest worden ingediend, een ander rapport afkomstig van verzoeksters bedrijfsvoerders te voegen, niets kan afdoen aan de relevantie van de informatie in het eindrapport 2002. De kortgedingrechter merkt op dat de Commissie in deze opmerkingen de grond van de beoordeling van verzoeksters financiële situatie in het eindrapport 2002 niet betwist. Gezien het bezwaar dat de Commissie tegen het rapport van de bedrijfsvoerders opwerpt, houdt de kortgedingrechter bij zijn beoordeling van het onderhavige verzoek tot verlenging slechts rekening met een aantal van de in genoemd rapport opgenomen cijfers, die hetzij door het eindrapport 2002, hetzij door het rapport Pfizenmayer 5 uitdrukkelijk zijn bevestigd.

52 Uit het eindrapport 2002 en het rapport Pfizenmayer 5 blijkt duidelijk dat de middelen waarover verzoekster op 31 december 2002 beschikte na onder meer de terugbetaling van de 256 000 euro aan BvS, de verbouwing van de tweede oven voor het zeer hoge bedrag van [...] euro en de vervroegde betaling aan TAB naar aanleiding van de vaststelling van de tweede beschikking, slechts [...] euro bedroeg. Uit deze situatie, die zeker niet in tegenspraak is met verzoeksters verklaring dat de financiële situatie van TGI zich gunstig ontwikkelde, blijkt juist dat verzoekster, indien de oorspronkelijke opschorting wordt verlengd, niet failliet zal gaan voordat het arrest in hoofdzaak is gewezen, naar alle waarschijnlijkheid begin 2004.

53 Opgemerkt moet worden dat het tussenrapport 2002, het eindrapport 2002 en het rapport Pfizenmayer 5 bevestigen dat TGI sinds de oorspronkelijke beschikking een aanzienlijk herstel te zien heeft gegeven. In eerste plaats was in het rapport Pfizenmayer 2 voorzien dat TGI in 2002 slechts een positieve balans van ongeveer 15 850 euro zou hebben (oorspronkelijke beschikking, reeds aangehaald, punt 103). In de tweede plaats heeft TGI duidelijk de mogelijkheid ontwikkeld om volledige producten te leveren („Komplettierung"), waardoor zij haar omzet in 2002 met [...] euro heeft kunnen verhogen (dit is een verhoging van [...] % ten opzichte van 2001). Zelfs wanneer deze ontwikkeling buiten beschouwing zou blijven, blijkt uit het eindrapport 2002 dat de stijging van de omzet per groep producten die vergelijkbaar zijn met de in de voorafgaande jaren vervaardigde producten, [...] euro ofwel [...] % bedraagt. Hierbij komt een groeiende orderportefeuille die eind 2002 [...] euro bedraagt.

54 Hieruit volgt dat verzoekster voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij ten minste tot aan het arrest in de hoofdzaak zal overleven. Daarentegen zou de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking haar bestaan op korte termijn of zelfs onmiddellijk in gevaar brengen, zoals de bovengenoemde rapporten en accountantsverklaringen bevestigen.

55 De Commissie en interveniënte betogen, parallel met hun opmerkingen in zaak T-378/02 R betreffende het verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van artikel 2 van de tweede beschikking, dat in casu niet meer aan de voorwaarde van spoedeisendheid wordt voldaan. Zij baseren zich in wezen op de informatie betreffende van het salaris van Geiß sinds 1994 en op het feit dat hij op persoonlijke titel op 26 februari en 3 maart 1998 een borgtocht voor de lening van de TAB kon stellen voor een bedrag van 2 miljoen DEM (1 015 677 euro).

56 Uit de verklaring op erewoord van het echtpaar Geiß van 8 oktober 2001, gestaafd door de op 4 april 2003 bij het Gerecht ingediende stukken, blijkt dat het privévermogen van de eigenaren van TGI zeer gering is. Het is dus niet waarschijnlijk dat een andere bank het echtpaar Geiß een lening verstrekt voor de terugbetaling van het saldo van de door de TAB toegekende lening, dat (volgens het rapport Pfizenmayer 5 en gezien de betaling van 16 december 2002 van 256 000 euro overeenkomstig de voorwaarden van.de oorspronkelijke opschorting) [...] euro bedraagt.

57 Ten aanzien van de door de Commissie geuite twijfel over de volledigheid van deze stukken, met name omdat het ondenkbaar zou zijn dat Geiß gezien zijn sinds 1994 van TGI ontvangen salaris geen eigen vermogen had kunnen opbouwen, hoeft slechts te worden vastgesteld dat deze stukken en de uitleg van Pfizenmayer in bijlage bij zijn rapport van 26 maart 2003 geen enkele reden geven om te twijfelen aan de betrouwbaarheid van de gegevens in de stukken. Het is duidelijk dat het salaris van Geiß, in vergelijking met het gemiddelde salaris van bedrijfsvoerders van Duitse ondernemingen van die grootte, bescheiden is gebleven. Zijn andere inkomsten bestaan in wezen uit relatief lage ouderdoms-

pensioenen die Geiß van Duitsland ontvangt. De uittreksels van de bankrekeningen van het echtpaar Geiß in de jaren 1999, 2000, 2001, 2002 en tot 28 februari 2003 bevestigen duidelijk verzoeksters argument dat het vermogen van de eigenaren van TGI wel degelijk gering is.

58 In deze omstandigheden is het niet aan de kortgedingrechter om te speculeren over het kennelijk onvermogen van het echtpaar Geiß om vanaf 1994 grotere bedragen te sparen, zoals de Commissie zou wensen, gelet op de nadruk waarmee zij spreekt van verborgen activa van de eigenaren van TGI en vooral van de heer Geiß.

59 Overigens bewijst het loutere feit dat de TAB in haar brief van 2 mei 2003 (bijlage 3 bij het antwoord op de vragen) de door Geiß gestelde zekerheid niet waardeloos lijkt te achten, geenszins dat deze over een aanzienlijk vermogen beschikt. Wel toont het het belang aan dat deze bank aan de persoonlijke aansprakelijkheid van Geiß voor de lening van de TAB hecht.

60 De gestelde verplichting om een rechtsvordering tot schadevergoeding tegen de deelstaat Thüringen in te stellen, waarop de Commissie en interveniënte zich baseren, veronderstelt een recht van TGI en een rechtstreeks verband tussen de eventuele schending ervan door de deelstaat Thüringen en het nadeel van de vervroegd voor verzoekster opgetreden kosten in 1998. Volgens verzoekster was de lening van de TAB het best mogelijke compromis in de zeer moeilijke omstandigheden waarin zij zich in 1998 bevond. In ieder geval is het verre van zeker dat het instellen van een beroep als de Commissie en interveniënte voor ogen staat, gezien de kwetsbare liquiditeitspositie waarin TGI zich nog altijd bevindt, voldoende zou zijn om haar faillissement te voorkomen ingeval onderhavig verzoek zou worden verworpen. De kortgedingrechter acht het namelijk niet zeer waarschijnlijk dat een Duitse rechter bij wie een vordering tot terugbetaling van de lening van de TAB wordt ingediend, deze zou schorsen of

verwerpen met als enige motief een mogelijk opschortingsrecht op grond van § 273, lid 1, Burgerliches Gesetzbuch, dat TGI geldend zou kunnen maken op basis van de gestelde verplichting van de deelstaat jegens haar.

61 Derhalve moet worden geoordeeld dat in onderhavige zaak aan de voorwaarde inzake de spoedeisendheid is voldaan. Daarom moeten alle betrokken belangen tegen elkaar worden afgewogen.

De afweging van de belangen

62 Verzoekster beroept zich op dezelfde belangen als in haar verzoek in kort geding (zie punten 110 en 111 van de reeds aangehaalde oorspronkelijke beschikking). Naar haar mening moet de belangenafweging tot hetzelfde resultaat leiden, aangezien de feitelijke omstandigheden in de tussentijd niet wezenlijk zijn veranderd. Wat het belang van interveniënte betreft, betoogt zij dat deze veel hogere subsidies had ontvangen dan de haar eventueel toegekende steun, zowel in het begin van de jaren negentig bij de privatisering van Jenaer Glaswerk als recentelijk. Ter ondersteuning van laatstgenoemde verklaring vermeldt TGI dat interveniënte in 2002 van de deelstaat Thüringen overheidssteun voor een bedrag van 80 500 000 euro had ontvangen voor het opzetten van een fabriek in die deelstaat.

63 Tijdens de hoorzitting heeft verzoekster, ofschoon zij naar aanleiding van een vraag van de kortgedingrechter betwistte dat een aanvullende betaling ten gunste van BvS noodzakelijk was, wel verklaard dat zij, naast de terugbetaling van het saldo van de lening van de TAB, de mogelijkheid kon overwegen om, rekening houdend met de gunstige ontwikkeling van haar financiële situatie in 2002 en van haar vooruitzichten voor 2003, binnen een redelijke termijn een extra bedrag van 256 000 euro te betalen.

64 In haar antwoord op de vragen bevestigt verzoekster deze mogelijkheid. Gezien het geactualiseerde onderzoek van haar financiële toestand op 24 april 2003, verwacht zij op 31 december 2003 over een bedrag van [...] euro te beschikken. Zij merkt hierbij op dat bij deze verwachting rekening is gehouden met een andere planning van bepaalde volgens het rapport Pfizenmayer 5 als noodzakelijk beschouwde investeringen (zoals uitstel van de reparatie van het dak van de vierde oven in 2004), en met een eerste terugbetaling op 31 december 2003 van een bedrag van [...] euro voor het saldo van de in activaovereenkomst 1 vastgestelde aankoopprijs. Indien zij nog eens 256 000 euro aan BvS zou moeten betalen, zou zij nog maar [...] euro in kas hebben. Hieruit volgt dat de extra betaling van een dergelijk bedrag de maximale inspanning is die verzoekster zonder een ernstige risico van faillissement zou kunnen leveren.

65 In haar aanvullende opmerkingen verdedigt de Commissie haar tijdens de hoorzitting ingenomen standpunt dat er in casu geen uitzonderlijke omstandigheid in de zin van punt 116 van de reeds aangehaalde oorspronkelijke beschikking meer bestaat. Zij merkt in dit verband op dat het bedrag van de betrokken steun in de twee zaken tezamen, inclusief de interesten, nu een aanzienlijk groter deel uitmaakt van het totaalbedrag van de door TGI ontvangen steun van 67 425 000 DEM (34 473 855 euro) (oorspronkelijke beschikking, reeds aangehaald, punt 117), dan de 6 % van het genoemde totaal waarvan de kortgedingrechter in die beschikking is uitgegaan. Bovendien zouden tien op de markt van verzoekster actieve ondernemingen kunnen profiteren van een terugbetaling van de betrokken steun. Tot slot stelt zij, hierin gesteund door interveniënte, dat interveniënte in de productiesector van de producten die concurreren met die van TGI, qua grootte min of meer vergelijkbaar is met verzoekster.

66 Aansluitend op de overwegingen in de punten 115 tot en met 117 van de reeds aangehaalde oorspronkelijke beschikking, is de kortgedingrechter van oordeel dat er in de onderhavige zaak eveneens buitengewone en zeer specifieke omstandigheden bestaan die voor voorlopige maatregelen pleiten.

67 Deze conclusie wordt niet anders wanneer globaal rekening wordt gehouden met de omvang van de betwiste steun in beide zaken, die zeer laag is in verhouding tot het totaal van de door TGI ontvangen steun waartegen de Commissie geen enkel bezwaar heeft gemaakt. Wat interveniëntes positie betreft, is het weliswaar juist dat door haar interventie de respectieve omvang van Schott Glas en TGI in de relevante glassector nauwkeuriger kon worden bepaald, maar het is niet minder waar dat eerstgenoemde deel uitmaakt van een groep met een veel hogere omzet dan die van verzoekster. Gezien de nog steeds kwetsbare liquiditeitspositie van verzoekster, is het niet zeer waarschijnlijk dat zij over de middelen beschikt voor een gedrag dat als een concurrentievervalsing moet worden aangemerkt, zoals een agressieve prijspolitiek, die haar door de Commissie en interveniënte wordt verweten. Bovendien schijnt interveniënte zeer recentelijk, kennelijk met goedvinden van de Commissie, een zeer omvangrijke subsidie van de deelstaat Thüringen te hebben ontvangen, terwijl de steunmaatregelen in deze procedure en in zaak T-378/02 R van 1998 dateren.

68 Gelet op het belang van de Gemeenschap bij de daadwerkelijke terugvordering van staatssteun, waaronder ook herstructureringssteun, die a priori wordt toegekend aan ondernemingen die in economische moeilijkheden verkeren, is een volledige opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking tot het arrest in de hoofdzaak evenwel niet te rechtvaardigen. Verzoekster heeft zich uiteindelijk in het onderhavige geval niet verzet tegen een dergelijke beperking. Zo stelt zij in haar antwoord op de schriftelijke vragen voor, een nieuw gedetailleerd financieel rapport in te dienen, na betaling van een extra bedrag van maximaal 256 000 euro vóór 31 januari 2004, waarin de mogelijkheid zal worden onderzocht om, afhankelijk van haar liquiditeitspositie van dat moment, nog een extra betaling aan de BvS te verrichten

69 Beperkte voorlopige maatregelen zijn bijgevolg in dit zeer bijzondere geval gerechtvaardigd en adequaat ter verzekering van een doeltreffende voorlopige rechtsbescherming.

70 Rekening houdend met het algemeen belang dat met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde staatssteun waarvan de terugvordering wordt gelast, zodra mogelijk wordt teruggevorderd, zijn er termen aanwezig om de opschorting van de tenuitvoerlegging van artikel 2 van de bestreden beschikking te verlengen tot 17 februari 2004.

71 Aan deze opschorting moeten de volgende voorwaarden worden verbonden: in de eerste plaats moet verzoekster aan de vier voorwaarden van het tweede punt van het dictum van de vandaag gegeven beschikking in zaak T-378/02 R voldoen, in het bijzonder wat de daarin bepaalde data betreft; in de tweede plaats dient verzoekster uiterlijk op 31 december 2003 een extra bedrag van 256 000 euro aan de BvS terug te betalen en binnen een week na deze terugbetaling, doch uiterlijk op 7 januari 2004, bij de griffie van het Gerecht en bij de Commissie een bewijsstuk van deze terugbetaling in te dienen; in de derde plaats moet zij uiterlijk op 6 februari 2004 bij de griffie van het Gerecht en bij de Commissie een gedetailleerd accountantsrapport indienen over haar financiële situatie op 31 december 2003, en met name over het extra bedrag dat zij uiterlijk op 30 juni 2004 zou kunnen betalen indien het arrest in de hoofdzaak niet op die datum wordt gewezen.

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

beschikt:

1) **De tenuitvoerlegging van artikel 2 van beschikking 2002/185/EG van de Commissie van 12 juni 2001 betreffende staatssteun van Duitsland ten gunste van Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (PB 2002 L 62, blz. 30) wordt opgeschort tot 17 februari 2004.**

2) Aan deze opschorting worden de volgende voorwaarden verbonden: in de eerste plaats moet verzoekster aan de vier voorwaarden van het tweede punt van het dictum van de vandaag gegeven beschikking in zaak T-378/02 R voldoen, in het bijzonder wat de daarin bepaalde data betreft; in de tweede plaats moet verzoekster uiterlijk op 31 december 2003 een extra bedrag van 256 000 euro terugbetalen aan de Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben en binnen een week na deze terugbetaling, doch uiterlijk op 7 januari 2004, bij de griffie van het Gerecht en bij de Commissie een bewijsstuk van deze terugbetaling indienen; in de derde plaats moet zij uiterlijk op 6 februari 2004 bij de griffie van het Gerecht en bij de Commissie een gedetailleerd accountantsrapport indienen over haar financiële situatie op 31 december 2003, en met name over het extra bedrag dat zij uiterlijk op 30 juni 2004 zou kunnen betalen indien de arrest in de hoofdzaak niet op die datum wordt gewezen.

3) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

Luxemburg, 1 augustus 2003.

De griffier

H. Jung

De president

B. Vesterdorf