YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTIN MÄÄRÄYS

1 päivänä elokuuta 2003 *

Asiassa T-198/01 R [II],

Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, kotipaikka Ilmenau (Saksa), edustajinaan asianajajat G. Schohe ja C. Arhold, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään V. Di Bucci ja V. Kreuschitz, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

jota tukee

Schott Glas, kotipaikka Mainz (Saksa), edustajanaan asianajaja U. Soltész,

väliintulijana,

jossa hakija vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin jatkaa Saksan valtiontuesta Saksassa toimivalle Teknische Glaswerke Ilmenau GmbH:lle 12 päivänä kesäkuuta 2001 tehdyn komission päätöksen 2002/185/EY (EYVL 2002, L 62, s. 30) 2 artiklan täytäntöönpanon lykkäämistä, joka on esillä olevassa asiassa määrätty 4.4.2002 annetulla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin määräyksellä,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTTI

kirjaaja: H. Jung,

on antanut seuraavan

määräyksen

Oikeudenkäyntiä edeltäneet tapahtumat

1 Komissio teki 12.6.2001 päätöksen 2002/185/EY numerolla C 19/2000 kirjatusta ja EY 88 artiklan 2 kohdan nojalla 4.4.2000 aloitetussa muodollisessa tutkin-

tamenettelyssä määritellystä Saksan valtiontuesta Saksassa toimivalle Teknische Glaswerke Ilmenau GmbH:lle (EYVL 2002, L 62, s. 30, jäljempänä riidanalainen päätös). Komissio jätti päätöksessä nimenomaisesti tutkimatta kaikki hakijalle myönnetyt ja Saksan 1.12.1998 ilmoittamiin toimiin sisältyneet tuet, jotka saattoivat olla yhteismarkkinoille soveltumattomia, ja keskittyi vain yhteen eli 4 miljoonan Saksan markan (DEM) (2 045 168 euron) suuruiseen maksusta vapauttamiseen (jäljempänä maksusta vapauttaminen), joka koski kauppahintaa, joka Technische Glaswerke Ilmenaun (jäljempänä TGI) oli 26.9.1994 tehdyn sopimuksen (jäljempänä ensimmäinen omaisuudenmyyntisopimus) perusteella maksettava Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgabenille (jäljempänä BvS).

2 Riidanalaisen päätöksen mukaan maksusta vapauttamisen myöntäminen ei vastannut yksityisen sijoittajan toimintaa. Päätöksessä todetaan, että mainittu vapauttaminen on EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua yhteismarkkinoille soveltumatonta valtiontukea, jota ei voida hyväksyä EY 87 artiklan 3 kohdan nojalla (1 artikla). Siten päätöksessä Saksa velvoitetaan perimään tuki takaisin (2 artikla).

3 Hakija nosti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 28.8.2001 toimittamallaan kannekirjelmällä kanteen riidanalaisen päätöksen kumoamiseksi.

4 Komissio hylkäsi 17.9.2001 päivätyllä kirjeellään Saksan hallituksen 23.8.2001 päivätyssä kirjeessä esittämän pyynnön maksusta vapautetun määrän takaisinperinnän lykkäämisestä.

5 BvS antoi 2.10.2001 päivätyllä kirjeellään hakijalle tiedoksi jäljennöksen komission 17.9.2001 päivätystä kirjeestä ja kehotti hakijaa maksamaan vii-

meistään 15.10.2001 takaisin 4 830 481,10 DEM (2 469 785,77 euroa) eli riidanalaisen tuen määrän lisättynä BvS:n omien laskelmien mukaisilla 830 481,10 DEM:n (424 618,24 euron) suuruisilla koroilla. Lisäksi BvS, joka otti huomioon sen, että hakija oli ilmoittanut sille aikomuksestaan hakea yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelta riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanon lykkäämistä, täsmensi, ettei se aikonut ryhtyä perimään riidanalaista tukea takaisin, ennen kuin välitoimista päättävä tuomioistuin on antanut ratkaisunsa tässä asiassa, välttääkseen ottamasta kyseiseen hakemukseen ennalta kantaa.

6 Hakija on ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 15.10.2001 toimittamallaan erillisellä kirjelmällä vaatinut EY 242 ja EY 243 artiklan nojalla ensisijaisesti, että riidanalaisen päätöksen 2 artiklan täytäntöönpanoa lykätään.

7 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti määräsi 4.4.2002 esillä olevassa asiassa (Technische Glaswerke Ilmenau v. komissio, T-198/01 R, Kok. 2002, s. II-2153; jäljempänä ensimmäinen määräys) annetun määräyksen määräysosan 1 kohdassa riidanalaisen päätöksen 2 artiklan täytäntöönpanoa lykättäväksi 17.2.2003 asti (jäljempänä ensimmäinen lykkääminen). Mainitun määräyksen määräysosan 2 kohdassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti asetti myöntämälleen lykkäämiselle kolme ehtoa, joita hakijan oli noudatettava.

8 Välitoimihakemuksen jättämistä edeltäneet esillä olevan asian olennaiset tosiseikat kuvataan ensimmäisen määräyksen 7—21 kohdassa, ja tarkempi tiivistelmä riidanalaisesta päätöksestä annetaan 22—27 kohdassa. Tämän ensimmäisen määräyksen antamiseen johtanut välitoimimenettely kuvataan 36—47 kohdassa.

9 Komissio aloitti 3.7.2001 päivätyllä kirjeellään EY 88 artiklan 2 kohdan nojalla toisen muodollisen tutkintamenettelyn, joka kirjattiin numerolla C 44/2001. Uusi menettely rajattiin koskemaan ensinnäkin ensimmäisen omaisuu-

denmyyntisopimuksen mukaisen kauppahinnan loppuosaa koskevan pankkitakauksen muuttamista, toiseksi Thüringer Aufbaubankin (jäljempänä TAB) myöntämää lainaa ja kolmanneksi mainitun loppukauppahinnan maksun erääntymisen lykkäämistä vuoteen 2003. Nämä tukitoimet, joita pidettiin toistaiseksi yhteismarkkinoille soveltumattomina tukina, kuvattiin Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä 27.9.2001 julkaistussa ilmoituksessa (Kehotus huomautusten esittämiseen EY:n perustamissopimuksen 88 artiklan 2 kohdan mukaisesti tuesta C 44/2001 (ex NN 147/98) — tuki TGI:lle — Saksa (EYVL C 272, s. 2)).

10 Schott Glas -niminen yritys hyväksyttiin 15.5.2002 annetulla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen laajennetun viidennen jaoston puheenjohtajan määräyksellä pääasiaa koskevassa menettelyssä väliintulijaksi tukemaan vastapuolena olevan toimielimen vaatimuksia.

11 Ensimmäisen määräyksen mukaisesti berliiniläinen tilintarkastustoimisto Pfizenmayer & Birkel laati kolmannen kertomuksen (kaksi ensimmäistä asiantuntijalausuntoa laadittiin tämän välitoimimenettelyn ensimmäisen menettelyn aikana) TGI:n taloudellisesta tilanteesta sellaisena kuin se oli 1.7.2002 (jäljempänä välikertomus 2002). Kertomus toimitettiin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 5.8.2002, ja kyseinen tuomioistuin antoi sen tiedoksi komissiolle 7.8.2002.

12 Komissio teki uuden muodollisen tutkintamenettelynsä päätteeksi 2.10.2002 Saksan valtiontuesta TGI:lle päätöksen K(2002) 2147 lopullinen (jäljempänä toinen päätös). Toisen päätöksen 1 artiklan mukaan Saksa on myöntänyt hakijalle yhteismarkkinoille soveltumattomia valtiontukia. Nämä tuet olivat pankkitakauksen muuttaminen ja TAB:n myöntämä 2 000 000 DEM:n (1 015 677 euron) suuruinen laina. Päätöksen 2 artiklan mukaan Saksa velvoitettiin perimään nämä tuet hakijalta viipymättä takaisin.

13 Ensimmäinen määräys vahvistettiin muutoksenhaun yhteydessä asiassa C-232/02 P(R), komissio vastaan Technische Glaswerke Ilmenau, 18.10.2002 annetulla yhteisöjen tuomioistuimen presidentin määräyksellä (Kok. 2002, s. I-8977).

14 Ensimmäisen määräyksen mukaisesti hakija maksoi 16.12.2002 BvS:lle takaisin 256 000 euroa, ja kirjallinen todiste maksusta sisältyi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 23.12.2002 toimitettuihin asiakirjoihin.

15 Hakija nosti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 18.12.2002 toimittamallaan kannekirjelmällä kanteen toisen päätöksen kumoamiseksi.

16 Lisäksi hakija pystyi 31.12.2002 maksamaan ennakkosuorituksena TAB:n myöntämästä lainasta takaisin noin [— —] [1] euroa.

17 Edelleen ensimmäisen määräyksen nojalla tilintarkastustoimisto Pfizenmayer & Birkel laati 28.1.2003 hakijan taloudellisesta tilanteesta sellaisena kuin se oli 31.12.2002 neljännen kertomuksen, josta hakija toimitti yhden jäljennöksen yhteisöjen tuomioistuimeen ja lähetti toisen jäljennöksen komissiolle 31.1.2003 (jäljempänä loppukertomus 2002).

18 Komissiota kehotettiin 3.2.2003 esittämään mahdolliset huomautuksensa tästä kertomuksesta, ja näin tapahtui sen toimittaessa huomautuksensa 11.2.2003 (jäljempänä huomautukset loppukertomuksesta 2002).

1 — Poistettu liikesalaisuutena.

19 Hakija on ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 14.2.2003 toimittamallaan kirjelmällä vaatinut toisen päätöksen 2 artiklan täytäntöönpanon lykkäämistä (asia T-378/02 R, Technische Glaswerke Ilmenau v. komissio).

Asian käsittelyn vaiheet

20 Koska hakija katsoi (edellä 11, 14 ja 17 kohdassa lueteltujen tosiseikkojen nojalla) täyttäneensä kaikki sille ensimmäisen määräyksen määräysosan 2 kohdassa asetetut velvoitteet, se saattoi 17.2.2003 toimittamallaan kirjelmällä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentin käsiteltäväksi hakemuksen ensimmäisen täytäntöönpanon lykkäämisen jatkamisesta, kunnes ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on antanut pääasiaa koskevassa kanteessa lopullisen tuomion (jäljempänä lykkäämistä koskeva hakemus). Hakemus perustui kiireellisyyden osalta tilintarkastustoimisto Pfizenmayer & Birkelin laatimaan 7.2.2003 päivättyyn viidenteen kertomukseen hakijan tuolloisesta taloudellisesta tilanteesta (hakemuksen liite 2, jäljempänä Pfizenmayerin viides asiantuntijalausunto).

21 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti määräsi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 105 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan mukaisesti 18.2.2003 annetulla määräyksellä ensimmäistä lykkäystä jatkettavaksi tilapäisesti, kunnes esillä olevan lykkäämishakemuksen pääasia ratkaistaan.

22 Saatuaan 27.2.2003 väliintulijalta kirjeen, joka koski tämän asemaa väliintulijana esillä olevassa välitoimimenettelyssä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaaja vahvisti asianosaisille ja väliintulijalle toimittamallaan kirjeellä, että kun otetaan huomioon laajennetun viidennen jaoston presidentin 15.5.2002 antama määräys ja esillä olevan välitoimimenettelyn liitännäinen luonne, väliintulijaa on näin ollen pidettävä väliintulijana myös tässä menettelyssä.

23 Komissio toimitti kirjalliset huomautuksensa täytäntöönpanon lykkäämisen jatkamista koskevasta hakemuksesta 12.3.2003.

24 Hakija pyysi 17.3.2003 päivätyllä kirjeellään, sellaisena kuin se oli täydennettynä 20.3.2003 päivätyllä kirjeellä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 116 artiklan 2 kohdan nojalla eräiden välitoimihakemuksen kohtien, mainitun hakemuksen eräiden liitteiden ja muiden liitteiden eräiden kohtien sekä eräiden muiden asiaa koskevien asiakirjojen luottamuksellista käsittelyä väliintulijaan nähden. Hakija toimitti kyseisistä asiakirjoista myös sellaisen version, johon ei sisältynyt luottamuksellisia tietoja.

25 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaajan annettua väliintulijalle tiedoksi luottamuksellisia tietoja sisältämättömät versiot kyseisistä asiakirjoista väliintulija ei esittänyt niitä koskevia vastaväitteitä, eikä sillä ollut niistä huomautettavaa.

26 Koska komissio asetti kirjallisissa huomautuksissaan tosiasiallisesti kyseenalaiseksi Geißin puolisoiden "kunnian ja omantunnon" kautta 8.10.2001 antaman ilmoituksen (esillä olevan välitoimihakemuksen liite 9) todenmukaisuuden, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen presidentti vaati 18.3.2003 päivätyssä kirjeessään hakijaa esittämään ajanjaksolta 1.1.1994—28.2.2003 puolisoiden tuloja koskevia asiakirjoja, joihin sisältyisivät erityisesti tiliotteet heidän kaikilta yksityisiltä pankkitileiltään ja kaikki tarpeelliset tiedot heidän omaisuudestaan.

27 Hakija toimitti 3.4.2003 luottamuksellisia tietoja sisältävän ja niitä sisältämättömän version siitä asiakirja-aineistosta, jota 18.3.2003 päivätyssä kirjeessä vaadittiin Geißin puolisoiden varallisuudesta.

28 Asianosaisten suulliset huomautukset kuultiin, ja ne vastasivat välitoimista päättävän tuomarin esittämiin kysymyksiin 11.4.2003 pidetyssä kuu-

lemistilaisuudessa. Tässä tilaisuudessa kyseinen tuomari päätti hyväksyä hakijan pyynnön asian käsittelemisestä luottamuksellisesti väliintulijaan nähden, koska vastapuoli ja väliintulija eivät vastustaneet sitä.

29 Kuulemistilaisuuden jälkeen välitoimista päättävä tuomari kehotti hakijaa 16.4.2003 päivätyllä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaajan kirjeellä vastaamaan kirjallisesti tiettyihin kysymyksiin.

30 Hakija vastasi kysymyksiin 8.5.2003 (jäljempänä vastauskirje). Hakija pyysi lisäksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 116 artiklan 2 kohdan nojalla eräiden vastauksensa kohtien ja siihen liitettyjen asiakirjojen eräiden kohtien käsittelemistä luottamuksellisesti väliintulijaan nähden. Samanaikaisesti näistä asiakirjoista koostuva luottamuksellisia tietoja sisältämätön versio toimitettiin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen.

31 Väliintulija vastusti 13.5.2003 päivätyssä kirjeessään sitä, että vastauskirjeen luottamuksellisia tietoja sisältämättömässä versiossa oli eräitä poisjättöjä.

32 Hakija esitti huomautuksensa tästä väliintulijan vastalauseesta 22.5.2003 päivätyssä kirjeessään.

33 Komissio esitti 23.5.2003 huomautuksensa vastauskirjeestä (jäljempänä komission lisähuomautukset). Samana päivänä päivätyssä kirjeessään komissio ilmoitti, ettei sillä ole huomautettavaa väliintulijan vastalauseesta, joka kohdistui siihen, että hakija on vaatinut mainitun vastauskirjeen osalta luottamuksellista käsittelyä.

34 Hakija esitti 3.6.2003 päivätyssä kirjeessään pyynnön siitä, että eräitä komission lisähuomautuksiin sisältyviä tietoja käsiteltäisiin luottamuksellisesti väliintulijaan nähden. Hakija toimitti myös luottamuksellisia tietoja sisältämättömän version tästä muistiosta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen.

35 Väliintulija pysytti 5.6.2003 päivätyssä kirjeessään 13.5.2003 esittämänsä vastalauseen, joka koski vastauskirjeen luottamuksellisia tietoja sisältämättömässä versiossa olevia poisjättöjä, mutta ilmoitti sen sijaan, ettei vastustanut niitä poisjättöjä, joita oli hakijan toimittamassa, luottamuksellisia tietoja sisältämättömässä versiossa komission lisähuomautuksista.

36 Seuraavana päivänä päivätyssä kirjeessään väliintulija ilmoitti, ettei se enää vastustanut vastauskirjeen luottamuksellisia tietoja sisältämättömässä versiossa olevia poisjättöjä. Lisäksi väliintulija ilmoitti, että sen 3.6.2003 toimittamia, vastauskirjettä koskevia kirjallisia huomautuksia voidaan mainitusta 13.5.2003 päivätystä vastalauseesta huolimatta pitää vastedes lopullisina.

Oikeudellinen arviointi

37 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi EY 242 ja EY 243 artiklan ja toisaalta EY 225 artiklan 1 kohdan nojalla määrätä kanteen kohteena olevan toimenpiteen täytäntöönpanon lykättäväksi, jos se katsoo, että olosuhteet tätä edellyttävät, sekä päättää tarpeellisista välitoimista.

38 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 104 artiklan 2 kohdan mukaan välitoimihakemuksessa on ilmoitettava ne seikat, joiden vuoksi asia on kiireellinen, sekä ne tosiseikat ja oikeudelliset perusteet, joiden vuoksi vaaditun välitoimen myöntäminen on ilmeisesti perusteltua (fumus boni juris). Näiden edellytysten on täytyttävä yhtä aikaa, joten täytäntöönpanon lykkäämistä koskeva hakemus on hylättävä, jos jokin niistä puuttuu (asia C-268/96 P(R), SCK ja FNK v. komissio, määräys 14.10.1996, Kok. 1996, s. I-4971, 30 kohta; asia T-237/99 R, BP Nederland ym. v. komissio, määräys 8.12.2000, Kok. 2000, s. II-3849, 34 kohta ja em. ensimmäinen määräys, 50 kohta). Tarpeen vaatiessa välitoimista päättävä tuomari myös punnitsee kyseessä olevia etuja (asia C-445/00 R, Itävalta v. neuvosto, määräys 23.2.2001, Kok. 2001, s. I-1461, 73 kohta ja em. ensimmäinen määräys, 50 kohta).

39 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 107 artiklan 3 kohdan mukaan välitoimimääräys on voimassa, kunnes pääasiassa annetaan tuomio, mutta määräyksessä voidaan kuitenkin vahvistaa päivä, jolloin siinä määrätty välitoimi lakkaa olemasta voimassa (ks. vastaavasti asia 160/84 R, Oryzomyli Kavallas ja Oryzomyli Agiou Konstantinou v. komissio, määräys 16.7.1984, Kok. 1984, s. 3217, 9 kohta ja em. ensimmäinen määräys, 51 kohta).

Luottamuksellisesta käsittelystä 8.5. ja 3.6.2003 esitetyt pyynnöt

40 Hakija vetoaa pyynnöissään ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 116 artiklan 2 kohtaan. Välitoimista päättävä tuomari katsoo, että ottaen huomioon, että väliintulija ei enää vastusta hakijan 8.5. ja 3.6.2003 esittämiin luottamuksellista käsittelyä koskeneisiin lisäpyyntöihin sisältynyttä vetoamista liikesalaisuuteen eräiden hakijan poistamien tietojen osalta, kyseiset pyynnöt voidaan hyväksyä yhtä poikkeusta lukuun ottamatta. Tilintarkastus-

toimiston nimen ja TGI:n lukuun esillä olevassa asiassa asiantuntijalausuntoja antaneen tilintarkastustoimiston vastuuhenkilön nimen osalta on selvää, että näitä tietoja ei voida pitää hakijan liikesalaisuutena. Ovathan nämä nimet olleet yleisesti tiedossa sen jälkeen, kun ensimmäinen määräys julkaistiin *yhteisöjen tuomioistuimen ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen oikeustapauskokoelmassa* sekä toimielimen Internet-sivustossa hakijan esittämättä asiasta varaumia.

41 Näin ollen pyyntö on hylättävä tältä osin.

Fumus boni juris

42 Komissio ei enää riitauta sitä, että esillä olevassa asiassa fumus boni juris on perusteltu.

43 Kun otetaan huomioon, että välitoimista päättävän tuomarin ensimmäisessä määräyksessä tekemä arvio tämän edellytyksen täyttymisestä on tällä välin vahvistettu edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Technische Glaswerke Ilmenau annetussa määräyksessä (ks. määräyksen 54—79 kohta), eikä sen jälkeen ole olosuhteissa tapahtunut sellaista muutosta, joka saattaisi muuttaa tätä arviota (ks. vastaavasti asia C-440/01 P(R), komissio v. Artegodan, Kok. 2002, s. I-1489, 61—64 kohta), on katsottava, että esillä olevassa asiassa mainittu edellytys täyttyy edelleen.

Kiireellisyys

Asianosaisten lausumat

44 Hakija korostaa asiallisesti ottaen sitä, että TGI:n taloudellisen tilanteen kohentumisesta (sen liikevaihto on kasvanut — — prosenttia vuonna 2002) huolimatta on selvää, ettei se voi maksaa takaisin riidanalaista tukea joutumatta konkurssiin, kun otetaan huomioon varsinkin määräaika, jonka BvS antoi 2.10.2001 päivätyssä kirjeessään TGI:lle. Tätä väitettä tukevat välikertomus, loppukertomus 2002 ja Pfizenmayerin viides asiantuntijalausunto. Siitä, kuinka TGI:n taloudellinen tilanne on kehittynyt riidanalaisen päätöksen tekemisen jälkeen, seuraa, että on pidettävä ilmeisen virheellisenä sitä komission ensimmäisestä välitoimihakemuksesta esittämää kommenttia, jonka mukaan hakija joutuu konkurssiin, vaikka riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanoa lykättäisiin.

45 Komissio on loppukertomusta 2002 koskevissa huomautuksissaan esittänyt joitakin varaumia TGI:n johdon loppukertomuksen 2002 yhteydessä toimittaman TGI:n taloudellista tilannetta 31.12.2002 käsittelevän kertomuksen asianmukaisuudesta.

46 Täytäntöönpanon lykkäämisen jatkamista koskevan hakemuksen kiireellisyyden kiistääkseen komissio asiallisesti ottaen toteaa kirjallisissa huomautuksissaan vain, että Geißillä, TGI:n pääomistajalla ja toimitusjohtajalla, on varoja, joilla maksaa riidanalainen tuki takaisin. Komissio huomauttaa, että kun otetaan huomioon se, että Geiß on Saksan uuden muodollisen tutkintamenettelyn yhteydessä esittämien huomautusten mukaan vuodesta 1997 lähtien luopunut miljoonan DEM:n suuruisesta toimitusjohtajan lisästään, hänen on siis täytynyt saada tällainen palkanlisä useiden vuosien ajan hakijayrityksen vuonna 1994 tapahtuneesta perustamisesta lähtien. Näin ollen hänen olisi omista varoistaan pystyttävä maksamaan riidanalaisen päätöksen mukaisesti takaisin maksettava rahamäärä hakijayritykselle. Komission mukaan hän voi joka tapauksessa ottaa

omiin nimiinsä yksityiseltä pankilta markkinaehtoisen lainan TAB:n myöntämän lainan loppusumman maksamiseksi takaisin.

47 Väliintulijan tukemana komissio on kuulemistilaisuudessa toistanut tämän perustelun. Väliintulija on huomauttanut, ettei maksamisen pitäisi olla mahdotonta Saksan maksukyvyttömyysoikeuden kannalta, koska velallinen voi saada pankkilainan takausta vastaan. Väliintulija on kysynyt sitä, miksi hakija ei ole koskaan yrittänyt periä sille väitetysti kuuluvan yksityisoikeudellisen oikeuden perusteella Freistaat Thüringeniltä (jäljempänä Thüringenin osavaltio) vahingonkorvausta. Hakijan kaltaisen yrityksen toimitusjohtajan olisi kyettävä tällaisten oikeuksien käyttämiseen. Tällainen saatava voitaisiin väliintulijan mukaan jopa myydä pankille tai se voitaisiin asettaa lainan pantiksi. Näin ollen hakija ei voi todella väittää, että sillä ei ole maksuvalmiutta. Kirjallisissa huomautuksissaan väliintulija toteaa lisäksi, että hakija voi vastineena TAB:n mahdollisesti esittämään hakijan lainaan kohdistuvaan takaisinmaksuvaatimukseen vedota Saksan siviililain 273 §:n 1 momentin nojalla "pidätysoikeuteensa" ("Zurückbehaltungsrecht"). Joka tapauksessa pyrkiessään takaisinmaksun täytäntöönpanoon TAB toimii markkinatalouden sääntöjen mukaan, eikä vaarana siis ole hakijan joutuminen konkurssiin, kun otetaan huomioon osuus, joka lainasta on jo maksettu.

48 Komission lisähuomautuksissa todetaan, että vastauskirjeestä ilmenee TAB:n myöntämän lainan lainasopimukseen sisältyvän Geißin takauksen todellisen arvon osalta selvä ristiriita sen kannan, jonka hakija on tässä täytäntöönpanon lykkäämisen jatkamista koskevassa hakemuksessaan ja toisen päätöksen osalta asiassa T-378/02 R esittämässään välitoimihakemuksessa omaksunut, ja toisaalta sen kannan välillä, jonka se on omaksunut pääasiassa. Jos on totta, kuten vastauskirjeessä komission mukaan todetaan, että takauksella ei ollut omaa arvoa, TGI ei voi vilpittömästi asiassa T-378/02 R väittää, että laina myönnettiin markkinaehdoin. Komission mukaan tämä ristiriita koskee sekä täytäntöönpanon lykkäämisen jatkamiseksi esitetyn hakemuksen että mainitussa toisessa asiassa esitetyn välitoimihakemuksen kiireellisyyttä. Lisäksi vastauskirjeen liitteenä oleva TAB:n kirje on ristiriidassa hakijan takausta koskevan väitteen

kanssa. Lopuksi komissio toteaa, että on lähes mahdotonta, että Geiß, joka on 3.4.2003 toimitettujen asiakirjojen mukaan saanut palkkaa — — euroa vuosina 1994—2003, ei olisi pystynyt luomaan omaa varallisuutta.

49 Komissio toteaa yleisemmin väliintulijan tukemana, että hakijan väitteet ovat ristiriitaisia sikäli, että se pitää itseään elinkelpoisena yrityksenä ja samalla kyvyttömänä maksamaan takaisin maksusta vapauttamisen mukainen rahamäärä.

Välitoimista päättävän tuomarin arvio

50 Ensinnäkin on toistettava ensimmäisen määräyksen 96—99 kohdan oikeudelliset arviot.

51 Todettakoon aluksi loppukertomusta 2002 koskeviin komission huomautuksiin sisältyvien varaumien osalta, että pelkästään se, että hakija on päättänyt liittää mainittuun kertomukseen, jonka esittäminen oli ensimmäisen täytäntöönpanon lykkäämisen myöntämisen yhtenä edellytyksenä, hakijayrityksen johdon antaman toisen kertomuksen, ei voi vaikuttaa loppukertomukseen 2002 sisältyvien tietojen pätevyyteen. Välitoimista päättävä tuomari huomauttaa, että mainituissa huomautuksissaan komissio ei kiistä loppukertomuksessa 2002 hakijan taloudellisesta tilanteesta tehdyn arvion aineellista sisältöä. Koska komissio on arvostellut johdon loppukertomusta, välitoimista päättävä tuomari ottaa esillä olevaa täytäntöönpanon lykkäämisen jatkamista koskevaa hakemusta arvioidessaan huomioon vain ne kyseisen kertomuksen numerotiedot, jotka vahvistetaan nimenomaisesti sekä loppukertomuksessa 2002 että Pfizenmayerin viidennessä asiantuntijalausunnossa.

52 Loppukertomuksesta 2002 ja Pfizenmayerin viidennestä asiantuntijalausunnosta käy selvästi ilmi, että sen jälkeen, kun hakija oli maksanut BvS:lle takaisin 256 000 euroa ja kun kustannuksiltaan erittäin kallis — — euron hintainen toinen uuni oli rakennettu, ja komission toisen päätöksen tekemisen seurauksena TAB:lle osoitetun ennakkomaksun suorittamisen jälkeen hakijan käytettävissä oli 31.12.2002 varoja vain — — euroa. Tämä tilanne, joka ei ole missään nimessä ristiriidassa sen hakijan esittämän väitteen kanssa, jonka mukaan TGI:n taloudellinen tilanne kehittyy myönteisesti, osoittaa päinvastoin, että jos ensimmäistä lykkäämistä jatketaan, hakija ei joudu konkurssiin ennen kuin pääasiassa annetaan tuomio, eli todennäköisesti vuoden 2004 alkupuoliskolla.

53 On todettava välikertomuksen, loppukertomuksen 2002 ja Pfizenmayerin viidennen asiantuntijalausunnon vahvistavan sen, että TGI:n tilanne on kohentunut huomattavasti ensimmäisen määräyksen antamisen jälkeen. On muistettava ensinnäkin se, että Pfizenmayerin toisen asiantuntijalausunnon mukaan vasta vuonna 2002 TGI:lle on odotettavissa positiivinen 15 850 euron tulos (ensimmäinen määräys, 103 kohta). Toiseksi on todettava, että TGI on onnistunut varsin selvästi kehittämään täydellisten tuotteiden toimittamista (Komplettierung), minkä vuoksi se on pystynyt lisäämään liikevaihtoaan — — euroa vuonna 2002 (eli lisäys on ollut — — prosenttia vuodesta 2001). Vaikka tätä kehitystä ei otettaisikaan huomioon, loppukertomuksesta 2002 ilmenee, että liikevaihdon kasvu sen tuoteryhmän osalta, jota voidaan verrata edellisvuosina valmistettuihin tuotteisiin, on noin — — euron luokkaa eli — — prosenttia. Tämän lisäksi tilauskantakin on kasvanut, ja se oli loppuvuodesta 2002 — — miljoonaa euroa.

54 Tästä seuraa, että hakija on pystynyt osoittamaan riittävän todennäköisesti, että sen toiminta jatkuu ainakin pääasiassa annettavan tuomion antamiseen saakka. Sen sijaan riidanalaisen päätöksen välitön toimeenpano saattaisi yrityksen olemassaolon vaaraan lähiaikoina tai jopa välittömästi, kuten edellä mainituissa kirjanpidollisissa kertomuksissa ja asiantuntijalausunnoissa todetaan.

55 Komissio ja väliintulija korostavat toisen päätöksen 2 artiklan täytäntöönpanon lykkäämiseksi esitettyä hakemusta koskevassa asiassa T-378/02 R esittämiensä huomautusten mukaisesti, että kiireellisyysedellytys ei esillä olevassa asiassa nykyisellään enää täyty. Ne tukeutuvat asiallisesti ottaen Geißin vuoden 1994 jälkeisiä palkkioita koskeviin paljastuksiin ja siihen, että hän on voinut 26.2. ja 3.3.1998 antaa henkilökohtaisen vakuuden, jolla hän on taannut TAB:n myöntämän 2 miljoonan DEM:n (1 015 677 euron) suuruisen lainan.

56 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 4.4.2003 toimitettuun asiakirja-aineistoon sisältyneestä Geißin puolisoiden "kunnian ja omantunnon" kautta antamasta ilmoituksesta käy ilmi, että TGI:n omistajien henkilökohtainen omaisuus on varsin vaatimaton. On siten varsin epätodennäköistä, että jokin pankki myöntäisi Geißin puolisoille lainan, jonka avulla he voisivat maksaa takaisin maksusta vapauttamisen mukaisen rahamäärän loppuosan, joka on (Pfizenmayerin viidennen asiantuntijalausunnon mukaan ja ottaen huomioon ensimmäisen täytäntöönpanon lykkäämiseen liitettyjen ehtojen mukaisesti 16.12.2002 tehdyn 256 000 euron suuruisen maksun) — — euroa.

57 Niistä epäilyistä, jotka komissio on tosiasiallisesti kohdistanut aineiston kattavuuteen erityisesti sen vuoksi, että TGI:n vuodesta 1994 Geißille maksamien palkkioiden perusteella hänelle olisi ollut pakko kertyä omaisuutta, on todettava, että mainittuun aineistoon ja siihen liitettyihin Pfizenmayerin 26.3.2003 päivättyyn kertomukseen sisältyviin perusteluihin tutustumisen jälkeen ei ole syytä epäillä tästä aineistosta ilmenevien tietojen luotettavuutta. On selvää, että Geißin palkka vastaavankokoisen saksalaisen yrityksen johtajan keskipalkkaan verrattuna oli varsin kohtuullinen. Geiß luopui muun TGI:n johdon ja työntekijöiden tavoin tietyistä palkkioista, kuten joulurahasta, yrityksen maksuvalmiuden parantamiseksi. Muista tuloista kuin TGI:stä peräisin olevista tuloista mainitta-

koon lähinnä Saksan valtion Geißille maksama verraten pieni eläke. Geißin puolisoiden pankkitilien vuosien 1999, 2000, 2001 ja 2002 sekä helmikuun 28 päivän 2003 saldotiedot tukevat vahvasti hakijan väitettä siitä, että TGI:n omistajien omaisuus on varsin niukka.

58 Näissä olosuhteissa välitoimista päättävän tuomarin tehtävänä ei ole spekuloida, oliko Geißin puolisoille todella mahdotonta vuodesta 1994 lähtien säästää huomattavan paljon rahaa, kuten komissio haluaisi välitoimista päättävän tuomarin tekevän, sillä komissiohan muistaa aina mainita, että TGI:n omistajilla ja erityisesti Geißillä on kätkettyä varallisuutta.

59 Lisäksi yksistään se, että TAB ei näytä 2.5.2003 päivätyssä kirjeessään (kirjallisiin kysymyksiin annetun vastauksen liite 3) pitävän Geißin antamaa takausta arvottomana, ei osoita, että hänellä olisi merkittävä omaisuus. Syynä on todennäköisesti se, että pankki pyrkii tuomaan esiin Geißin henkilökohtaisen vastuun TAB:n myöntämästä lainasta.

60 Siitä väitteestä, että hakijan olisi vaadittava oikeusteitse vahingonkorvausta Thüringenin osavaltiolta, mihin komissio ja väliintulija tukeutuvat, huomautettakoon, että edellytyksenä on, että TGI:llä on siihen oikeus ja että on suora yhteys sen, että Thüringenin osavaltio on tätä oikeutta loukannut, ja hakijalle ennenaikaisesti vuonna 1988 aiheutettujen kulujen välillä. Hakijan mukaan se, että TAB myönsi lainan, oli paras mahdollinen kompromissiratkaisu siinä vaikeassa tilanteessa, jossa hakija oli vuonna 1998. On joka tapauksessa kaikkea muuta kuin selvää, että komission ja väliintulijan tarkoittaman kanteen nostaminen TGI:n jatkuvasti heikossa maksuvalmiustilanteessa riittää estämään konkurssin, jos tämä välitoimihakemus hylätään. Välitoimista päättävä tuomari pitääkin epätodennäköisenä, että saksalainen tuomioistuin, joka saisi käsiteltäväkseen TAB:n lainan takaisinmaksuvaatimuksen, lykkäisi vaatimusta tai hylkäisi sen

Saksan siviililain 273 §:n 1 momentin nojalla perusteena pelkästään mahdollinen pidätysoikeus, johon TGI voi vedota väittäessään osavaltiolla olevan velvoitteita sitä kohtaan.

61 Näillä perusteilla on katsottava, että esillä olevassa asiassa kiireellisyyttä koskeva edellytys täyttyy. Siten seuraavaksi on vertailtava kaikkia kyseiseen asiaan liittyviä intressejä.

Intressivertailu

62 Hakija vetoaa niihin samoihin intresseihin, joihin se vetosi välitoimihakemuksessaan (ks. ensimmäisen määräyksen 110 ja 111 kohta). Koska tosiseikat eivät ole sen jälkeen olennaisesti muuttuneet, intressien vertailussa olisi hakijan mukaan päädyttävä samaan tulokseen. Väliintulijan intresseistä hakija toteaa, että väliintulija on saanut paljon merkittävämpiä tukia kuin mitä hakija on mahdollisesti saanut sekä 1990-luvun alkupuolella Jenaer Glaswerkin yksityistämisen yhteydessä että viime vuosina. Tämän väitteen tueksi TGI viittaa siihen, että väliintulija on saanut vuonna 2002 Thüringenin osavaltiolta julkista tukea 80 500 000 euroa kyseiseen osavaltioon rakennettavaa tehdasta varten.

63 Kuulemistilaisuudessa hakija ilmoitti välitoimista päättävän tuomarin kysymyksen jälkeen, mutta kuitenkaan myöntämättä, että BvS:lle maksettavaan ylimääräiseen suoritukseen olisi syytä, että se voisi TAB:n myöntämän lainan loppuosan takaisinmaksun lisäksi harkita sitä, että se maksaisi kohtuullisessa määräajassa ylimääräiset 256 000 euroa, kun otetaan huomioon, että vuonna 2002 yrityksen taloudellinen tilanne on kohentunut samoin kuin vuoden 2003 talousnäkymät.

64 Vastauskirjeessään hakija vahvistaa tämän mahdollisuuden. Rahoitustilannettaan 24.4.2003 koskevan ajankohtaisarvion perusteella hakija olettaa, että sillä on käytössään 31.12.2003 varoja — — euroa. Hakijan täsmentää lisäksi, että tässä arviossa on otettu huomioon eräs muutos (nimittäin neljännen uunin katon korjauksen siirtäminen vuoteen 2004), eräät Pfizenmayerin viidennen asiantuntijalausunnon mukaan tarpeelliset investoinnit ja 31 päivään joulukuuta 2003 ajoittuva — — euron suuruinen ensimmäinen takaisinmaksusuoritus ensimmäisen omaisuudenmyyntisopimuksen mukaisen kauppahinnan loppuosasta. Jos hakijan on näin ollen maksettava vielä 256 000 euroa BvS:lle, sille jäisi varoja vain — — euroa. Tästä seuraa, että näin suuri ylimääräinen maksu on enin, joka voidaan periä, koska muutoin hakija on vakavasti vaarassa joutua konkurssiin.

65 Lisähuomautuksissaan komissio puolustaa kuulemistilaisuudessa omaksumaansa kantaa, jonka mukaan ensimmäisen määräyksen 116 kohdassa tarkoitettua poikkeuksellista seikkaa ei esillä olevassa asiassa ole enää olemassa. Komissio korostaa tältä osin sitä, että kummassakin asiassa käsiteltyjen tukien yhteen laskettu määrä koroilla lisättynä on tällä hetkellä paljon suurempi kuin se kuusi prosenttia TGI:lle myönnetyksi tueksi (em. ensimmäinen määräys, 117 kohta) katsotusta 67 425 000 DEM:n (34 473 855 euron) kokonaistukimäärästä, jonka välitoimista päättävä tuomari otti mainitussa määräyksessä huomioon. Lisäksi kyseisten tukien takaisinmaksusta voi olla hyötyä 10 yritykselle, jotka toimivat hakijayrityksen kanssa samoilla markkinoilla. Lopuksi komissio täsmentää väliintulijan tukemana, että väliintulijayritys on TGI:n tuotteiden kanssa kilpailevien tuotteiden valmistussektorilla kooltaan kutakuinkin verrattavissa hakijayritykseen.

66 Välitoimista päättävä tuomari katsoo, että ensimmäisen määräyksen 115—117 kohdassa esitettyjen seikkojen perusteella ja kun otetaan huomioon TGI:n rahoitusennuste tästä hetkestä 31.12.2003 asti, myös esillä olevassa asiassa on olemassa poikkeuksellisia ja hyvin erityislaatuisia olosuhteita, jotka puoltavat välitoimien jatkamista.

67 Tätä ratkaisua ei muuta se, että otetaan kokonaisuudessaan huomioon molemmissa asioissa käsiteltävänä olevat riidanalaiset tuet, joiden määrä on huomattavasti pienempi kuin niiden TGI:lle myönnettyjen tukien kokonaismäärä, joita komissio ei ole vastustanut. Väliintulijan asemasta todettakoon, että jos onkin totta, että väliintulijan huomautukset ovat osoittaneet entistä selvemmin Schott Glasin koon ja toisaalta TGI:n koon kyseisillä lasinvalmistuksen markkinoilla, myös se on totta, että Schott Glas on osa konsernia, jonka liikevaihto on paljon suurempi kuin hakijayrityksen liikevaihto. Kun otetaan huomioon hakijan jatkuvasti heikko maksuvalmiustilanne, ei ole kovin todennäköistä, että sillä olisi varoja, joiden avulla se kykenisi harjoittamaan kilpailua vääristävää toimintaa, esimerkiksi aggressiivista hintapolitiikkaa, josta komissio ja väliintulija sitä arvostelevat. Lisäksi näyttää siltä, että Thüringenin osavaltio on vasta äskettäin myöntänyt väliintulijalle ilmeisesti komission hyväksymänä huomattavan suuren tuen, kun taas tässä menettelyssä ja asiassa T-378/02 R esillä olevat riidanalaiset tuet ovat vuodelta 1998.

68 Kun otetaan huomioon intressi, joka yhteisöllä on periä tosiasiallisesti takaisin valtiontuet, mukaan lukien rakenneuudistustuet, jotka lähtökohtaisesti myönnetään taloudellisissa vaikeuksissa oleville yrityksille, riidanalaisen päätöksen täytäntöönpanon täysi lykkääminen siihen saakka, kunnes pääasiassa annetaan tuomio, ei ole kuitenkaan perusteltua. Loppujen lopuksi hakijakaan ei vastusta esillä olevassa asiassa tätä rajoitusta. Hakija nimittäin ehdottaa kirjallisiin kysymyksiin antamassaan vastauksessa, että maksettuaan enintään 256 000 euron suuruisen lisäsuorituksen 31.1.2004 mennessä se teettää uuden yksityiskohtaisen kertomuksen rahoitusasemastaan sen arvioimiseksi, voiko se senhetkisessä maksuvalmiustilanteessaan maksaa BvS:lle vielä yhden erän.

69 Tästä seuraa, että rajoitettujen välitoimien myöntäminen nyt käsiteltävänä olevassa hyvin erityislaatuisessa tapauksessa on perusteltua ja vastaa tarkoituksenmukaisella tavalla tarvetta varmistaa tosiasiallinen väliaikainen oikeussuoja.

70 Kun otetaan huomioon yleinen etu, joka edellyttää, että yhteismarkkinoille soveltumattomaksi todettu ja takaisin maksettavaksi määrätty valtiontuki peritään takaisin heti, kun se on mahdollista, on syytä määrätä riidanalaisen päätöksen 2 artiklan täytäntöönpanon lykkäämistä jatkettavaksi 17.2.2004 saakka.

71 Tähän lykkäämiseen liittyvät seuraavat ehdot: ensinnäkin hakijan on täytettävä tänään asiassa T-378/02 R annetun määräyksen määräysosan 2 kohdassa asetetut neljä ehtoa erityisesti siinä osoitettujen päivämäärien osalta; toiseksi hakijan on maksettava takaisin BvS:lle ennen 31.12.2003 lisäksi 256 000 euroa ja toimitettava ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon ja komissiolle viikon kuluessa mainitusta maksusta mutta kuitenkin viimeistään 7.1.2004 kirjallinen todiste tästä takaisinmaksusta; kolmanneksi hakijan on toimitettava ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen ja komissiolle viimeistään 6.2.2004 tilintarkastajan laatima yksityiskohtainen kertomus rahoitusasemastaan 31.12.2003 ja erityisesti siitä ylimääräisestä erästä, jonka se voisi maksaa ennen 30.6.2004, mikäli siihen mennessä pääasiassa ei ole annettu tuomiota.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN PRESIDENTTI

on määrännyt seuraavaa:

1) **Saksan valtiontuesta Saksassa toimivalle Technische Glaswerke Ilmenau GmbH:lle 12 päivänä kesäkuuta 2001 tehdyn komission päätöksen 2002/185/EY 2 artiklan täytäntöönpanoa lykätään 17.2.2004 saakka.**

2) Tähän lykkäämiseen liittyvät seuraavat ehdot: ensinnäkin hakijan on täytettävä tänään asiassa T-378/02 R annetun määräyksen määräysosan 2 kohdassa asetetut neljä ehtoa erityisesti siinä osoitettujen päivämäärien osalta; toiseksi hakijan on maksettava takaisin Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgabenille ennen 31.12.2003 lisäksi 256 000 euroa ja toimitettava ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon ja komissiolle viikon kuluessa mainitusta maksusta mutta kuitenkin viimeistään 7.1.2004 kirjallinen todiste tästä takaisinmaksusta; kolmanneksi hakijan on toimitettava ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon ja komissiolle viimeistään 6.2.2004 tilintarkastajan laatima yksityiskohtainen kertomus rahoitusasemastaan 31.12.2003 ja erityisesti siitä ylimääräisestä erästä, jonka se voisi maksaa ennen 30.6.2004, mikäli siihen mennessä pääasiassa ei ole annettu tuomiota.

3) Oikeudenkäyntikuluista, väliintulijan oikeudenkäyntikulut mukaan lukien, päätetään myöhemmin.

Annettiin Luxemburgissa 1 päivänä elokuuta 2003.

H. Jung — B. Vesterdorf

kirjaaja — presidentti