KENDELSE AFSAGT AF DOMSTOLENS PRÆSIDENT

29. april 2005 *

I sag C-404/04 P-R,

angående en begæring om foreløbige forholdsregler i henhold til artikel 242 EF og 243 EF, indgivet den 14. oktober 2004,

Technische Glaswerke Ilmenau GmbH ved Rechtsanwälte C. Arhold og N. Wimmer, og med valgt adresse i Luxembourg,

appellant,

de øvrige parter i appelsagen:

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

sagsøgt i første instans,

* Processprog: tysk.

Schott AG (tidligere Schott Glas) ved Rechtsanwalt U. Soltész,

intervenient i første instans,

har

DOMSTOLENS PRÆSIDENT

efter at have hørt generaladvokaten C. Stix-Hackl,

afsagt følgende

Kendelse

1 Ved sin begæring om foreløbige forholdsregler har Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (herefter »appellanten«) anmodet om, at Domstolens præsident principalt træffer bestemmelse om at udsætte gennemførelsen af artikel 2 i Kommissionens beslutning 2002/185/EF af 12. juni 2001 om Tysklands statsstøtte til Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (Tyskland) (EFT 2002 L 62, s. 30, herefter »den anfægtede beslutning«), indtil Domstolen har truffet endelig afgørelse vedrørende den appel, som appellanten har indgivet den 22. september 2004 i sag C-404/04 P, eller indtil en af Domstolens præsident fastsat dato, subsidiært, at Domstolens præsident anordner enhver anden eller supplerende foranstaltning, som han anser for nødvendig eller formålstjenlig.

Baggrunden for den foreliggende begæring om foreløbige forholdsregler

2 Ved den anfægtede beslutning fastslog Kommissionen, at Forbundsrepublikken Tyskland havde tildelt sagsøgeren en statsstøtte på 4 mio. DEM, som var uforenelig med fællesmarkedet. Ved beslutningens artikel 2 pålagde Kommissionen Tyskland at kræve støtten tilbage uden ophold.

3 Under sagen ved De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans nedlagde appellanten påstand om annullation af den anfægtede beslutning. Under sagens behandling anordnede Rettens præsident flere gange foreløbige forholdsregler, som i det væsentlige indebar, at forpligtelsen til at tilbagebetale det omtvistede beløb blev udsat, indtil Retten havde truffet endelig afgørelse i sagen, forudsat at appellanten tilbagebetalte en del af beløbet, hvilket skete (jf. kendelse afsagt af Rettens præsident den 4.4.2002, sag T-198/01 R, Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, Sml. II, s. 2153, den 1.8.2003, sag T-198/01 R [II], Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, Sml. II, s. 2895, og den 12.5.2004, sag T-198/01 R III, Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, Sml. II, s. 1471).

4 Efter at Retten havde frifundet Kommissionen ved dom af 8. juli 2004 (sag T-198/01, Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, Sml. II, s. 2717, herefter »den appellerede dom«), indgav appellanten den 22. september 2004 appel til prøvelse af denne dom. Under appelsagen har appellanten tillige begæret anordnet forholdsregler, som i det væsentlige går ud på, at den anfægtede beslutning udsættes, indtil Domstolen har truffet endelig afgørelse i sagen.

5 Baggrunden for den foreliggende begæring om foreløbige forholdsregler er detaljeret beskrevet på følgende måde i den appellerede doms præmis 7-28:

»7 Technische Glaswerke Ilmenau GmbH er et tysk selskab med hjemsted i Ilmenau i Freistaat Thüringen. Selskabet beskæftiger sig med glasfremstilling.

8 Firmaet blev stiftet i 1994 af ægteparret Geiß med det formål at overtage fire af de tolv glasproduktionslinjer fra det tidligere selskab Ilmenauer Glaswerke GmbH (herefter »IGW«), som Treuhandanstalt (et offentligt forvaltningsinstitut, der havde til opgave at omstrukturere virksomhederne i den tidligere Tyske Demokratiske Republik, og som siden skiftede navn til Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben, herefter »BvS«) havde opløst. De pågældende produktionslinjer hidrørte fra nationaliserede formuegenstande, der tilhørte Volkseignener Betrieb Werk für Technisches Glas Ilmenau, som inden den tyske genforening var centret for glasproduktionen i den tidligere Tyske Demokratiske Republik.

9 IGW's salg af fire produktionslinjer til sagsøgeren skete i to etaper, nemlig først ved en kontrakt af 26. september 1994 [herefter »asset-deal 1« (aftale om salg af aktiver)], der blev godkendt af Treuhandanstalt i december 1994, og derpå ved en anden kontrakt af 11. december 1995 (herefter »asset-deal 2«), der blev godkendt af BvS den 13. august 1996.

10 Ifølge asset-deal 1 udgjorde salgsprisen for de tre første produktionslinjer i alt 5,8 mio. tyske mark (DEM) (2 965 493 EUR) og skulle betales i tre rater, nemlig hver den 31. december i årene 1997, 1998 og 1999. Der var stillet sikkerhed i fast ejendom for betalingen af 4 mio. DEM (2 045 168 EUR) og ved en bankgaranti for betalingen af 1,8 mio. DEM (920 325 EUR).

11 Det er ubestridt, at ingen af de tre rater blev betalt.

12 Ved asset-deal 2 blev også den fjerde produktionslinje solgt af IGW til sagsøgeren til en pris af 50 000 DEM (25 565 EUR).

13 Det er ligeledes ubestridt, at sagsøgeren havde likviditetsvanskeligheder i 1997. På grund af disse vanskeligheder indledte sagsøgeren forhandlinger med BvS, som førte til indgåelse af en kontrakt den 16. februar 1998, hvorved BvS gav afkald på 4 mio. DEM af salgsprisen ifølge asset-deal 1 (herefter »prisnedsættelsen«).

14 Ved skrivelse af 1. december 1998 anmeldte Forbundsrepublikken Tyskland forskellige foranstaltninger til finansiel konsolidering af sagsøgeren, herunder prisnedsættelsen, til Kommissionen. En del af anmeldelsen vedrørte en omstruktureringsplan for sagsøgeren for perioden 1998-2000, hvori bl.a. indgik, at der skulle findes en ny privat investor, der kunne bidrage med 3 850 000 DEM (1 968 474 EUR).

15 Ved skrivelse SG(2000) D/102831 af 4. april 2000 indledte Kommissionen en formel undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF, hvoraf Kommissionen konkluderede, at de tyske myndigheder havde ydet forskellige former for statsstøtte inden for rammerne af asset-deal 1 og asset-deal 2. Den påståede støtte er beskrevet i meddelelsen, der blev offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* af 29. juli 2000 [opfordring til at fremsætte bemærkninger efter EF-traktatens artikel 88, stk. 2, til statsstøttesag C 19/2000 (ex NN 147/98) — Støtte til Technische Glaswerke Ilmenau GmbH — Tyskland

(EFT C 217, s. 10)], hvori Kommissionen foreløbigt fandt, at to af de pågældende foranstaltninger kunne anses for støtte, der var uforenelig med fællesmarkedet, nemlig prisnedsættelsen og et lån på 2 mio. DEM (1 015 677 EUR) fra Thüringer Aufbaubank (TAB), der var ydet sagsøgeren den 30. november 1998 i medfør af støtteordning NN 74/95 (godkendt ved beslutning SG(96) D/1946).

16 Den 7. juli 2000 indgav Forbundsrepublikken Tyskland sine bemærkninger vedrørende Kommissionens iværksættelse af den formelle undersøgelsesprocedure. Efter regeringens opfattelse var prisnedsættelsen ikke statsstøtte, men svarede til, hvad en privat kreditor ville have gjort for i videst muligt omfang at få dækket sin fordring, når kravet om en fuldstændig betaling heraf sandsynligvis ville have medført sagsøgerens konkurs.

17 Efter at være kommet til kundskab om meddelelsen af 29. juli 2000 indgav sagsøgeren den 28. august 2000 sine bemærkninger til Kommissionen. Sagsøgeren anmodede Kommissionen om aktindsigt i den del af sagsakterne, der ikke var fortrolige, og ret til derefter at indgive yderligere bemærkninger.

18 Ved skrivelse af 11. oktober 2000 fastsatte BvS frister for sagsøgeren for betaling af restbeløbet af den salgspris, der var fastsat i asset-deal 1, dvs. 1,8 mio. DEM, og for betaling af 198 800 DEM (101 645 EUR) i renter, der var forfaldet mellem den 1. januar 1998 og den 20. juni 2000. Uden at kræve yderligere renter fastsatte BvS de nye frister for betalingen til den 31. december i årene 2003, 2004 og 2005. Det blev således fastsat, at der på hver af disse datoer skulle tilbagebetales 666 600 DEM (340 827 EUR).

19 Ved skrivelse af 20. november 2000 tilsendte Forbundsrepublikken Tyskland Kommissionen sine bemærkninger til de bemærkninger, som sagsøgerens konkurrent, virksomheden Schott Glas, havde indgivet til Kommissionen den 28. september 2000 inden for rammerne af den formelle undersøgelsesprocedure.

20 Som bilag til førnævnte skrivelse tilsendte Forbundsrepublikken Tyskland den 27. februar 2001 Kommissionen en kopi af en rapport af 24. november 2000, som revisor Arnold havde udfærdiget om det sagsøgende selskabs situation og rentabilitetsudsigter (herefter »Arnold-rapporten«).

21 Den 12. juni 2001 vedtog Kommissionen [den anfægtede beslutning]. Efter udtrykkeligt under samme formelle undersøgelsesprocedure at have besluttet ikke at undersøge andre mulige foranstaltninger, der muligvis udgjorde støtte, såsom omdannelsen af bankgarantien på 1,8 mio. DEM, som var stillet i forbindelse med asset-deal 1, til et efterstillet pant i fast ejendom (»nachrangige Grundschuld«), og udskydelsen af betalingen af den resterende pris ifølge denne kontrakt, til 2003 (betragtning 42, 64 og 65 i den anfægtede beslutning), under den samme formelle undersøgelsesprocedure, nåede Kommissionen frem til den konklusion, at en privat kreditor ikke ville have accepteret prisnedsættelsen, men at denne udgjorde statsstøtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF, som var uforenelig med fællesmarkedet.

22 Kommissionen fandt, at der var tre grunde til, at BvS ikke havde udvist samme adfærd som en privat investor ved at yde prisnedsættelsen (den anfægtede beslutnings betragtning 76-80). For det første antog Kommissionen i den anfægtede beslutning, at selv om asset-deal 2 var betinget af prisnedsættelsen, var der intet, der tydede på, at den gennemførte transaktion var mindre bekostelig end det ville have været at kræve fuld betaling af den oprindeligt aftalte købesum og at give afkald på asset-deal 2 (betragtning 81). For det andet forkastede Kommissionen sagsøgerens argument om, at prisnedsættelsen på

grund af delstaten Thüringens angivelige brud på løftet om støtte blot havde karakter af en justering af privatiseringskontrakten. Kommissionen fandt nemlig, at BvS og delstaten Thüringen under alle omstændigheder var forskellige juridiske personer (betragtning 82). Heraf udledte Kommissionen, at BvS ikke havde handlet for at sikre sine finansielle interesser, men havde forsøgt at sikre sagsøgerens overlevelse (betragtning 83).

23 Ifølge den anfægtede beslutning kunne prisnedsættelsen ikke fritages som en ad hoc-omstruktureringsstøtte, da betingelserne i Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder ikke var opfyldt. Navnlig var sagsøgerens omstruktureringsplan ikke baseret på realistiske forudsætninger, og det var tvivlsomt, om virksomhedens rentabilitet kunne genoprettes på længere sigt (betragtning 92-97).

24 Kommissionen henviste endvidere til den betingelse, der stilles for omstruktureringsstøtte, om, at omstruktureringsplanen skal indeholde foranstaltninger til i videst muligt omfang at opveje eventuelle skadelige virkninger for konkurrenterne (betragtning 98-101). Trods bemærkningerne fra en af sagsøgerens konkurrenter om, at »der er strukturel overkapacitet på nogle produktmarkeder, hvor [sagsøgeren] er aktiv«, konkluderede Kommissionen, at der ifølge de oplysninger, som den rådede over, ikke var nogen »overkapacitet på det samlede marked« (betragtning 101).

25 Endelig fandt Kommissionen, at betingelsen om støttens forholdsmæssighed ikke var opfyldt, da den private investor ikke ydede noget bidrag, således som det kræves efter rammebestemmelserne (betragtning 102-107). Endvidere fremhævede Kommissionen — efter at have konstateret, at sagsøgeren ifølge samme konkurrent konsekvent solgte sine produkter under markedsprisen og endog under kostprisen, men til stadighed havde fået tilført likvide midler til dækning af sine tab — at det ikke kunne udelukkes, at de midler, som

sagsøgeren havde modtaget, var blevet anvendt til aktiviteter, som medførte konkurrencefordrejninger på markedet, og som var uden forbindelse med strukturomlægningen (betragtning 103). Kommissionen konkluderede, at prisnedsættelsen derfor ikke var forenelig med fællesmarkedet (betragtning 109).

26 Den anfægtede beslutnings artikel 1 og 2 indeholder følgende bestemmelser:

»*Artikel 1*

Den statsstøtte, som [Forbundsrepublikken] Tyskland har ydet til Technische Glaswerke Ilmenau GmbH i form af et [en prisnedsættelse] på 4 mio. DEM [i] købsprisen i forbindelse med »asset deal 1«, der blev indgået den 26. september 1994, er uforenelig med fællesmarkedet.

Artikel 2

1. [Forbundsrepublikken] Tyskland træffer alle nødvendige foranstaltninger for at tilbagesøge den i artikel 1 omhandlede støtte, som allerede ulovligt er udbetalt til støttemodtageren.

2. Tilbagesøgningen skal ske uophørligt og i overensstemmelse med national lovgivning, hvis denne giver mulighed for at efterkomme beslutningen hurtigt og effektivt. Den støtte, der skal tilbagebetales, pålægges renter fra det

tidspunkt, den blev udbetalt til støttemodtageren, og indtil den er blevet tilbagebetalt. Renterne beregnes på basis af den referencesats, der anvendes til at beregne subventionsækvivalenten for regionalstøtte.«

27 Sagsøgeren har erkendt at have fået kendskab til den anfægtede beslutning allerede den 19. juni 2001, da virksomheden modtog en kopi af repræsentanter for BvS.

28 Ved skrivelse af 23. august 2001 underrettede Forbundsrepublikken Tyskland Kommissionen om, at den, hvis Kommissionen indvilligede heri, ville udsætte tilbagesøgningen af den omtvistede støtte for ikke at bringe de forhandlinger, der var indledt mellem sagsøgeren og en mulig ny investor, i fare.«

Retsforhandlingerne ved Domstolen og parternes påstande

6 På foranledning af den appellerede dom rejste BvS ved skrivelse af 8. juli 2004 krav over for appellanten om tilbagebetaling af prisnedsættelsen tillige med renter og fradrag af de betalinger, som var foretaget i overensstemmelse med de af Rettens præsident afsagte kendelser og nævnt i denne kendelses præmis 3, dvs. et samlet beløb på 2 212 027,04 EUR. BvS meddelte dog, at forudsat appellanten inden en bestemt dato indgav begæring om foreløbige forholdsregler i form af en udsættelse med at gennemføre den anfægtede beslutning, ville BvS ikke tage skridt til tvangsfuldbyrdelse af forpligtelsen til tilbagebetaling, før en sådan begæring var afslået.

7 Under disse omstændigheder indgav appellanten, ved særskilt dokument indgivet i medfør af artikel 242 EF og 243 EF, en begæring om foreløbige forholdsregler med henblik på

1) at gennemførelsen af den anfægtede beslutnings artikel 2 udsættes,

— indtil Domstolen har truffet endelig afgørelse vedrørende den appel, som appellanten har indgivet den 22. september 2004 i sag C-404/04 P

— eller indtil en af Domstolens præsident fastsat dato

2) subsidiært, at der anordnes enhver anden eller supplerende forholdsregel, som Domstolens præsident anser for nødvendig eller formålstjenlig

3) at afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

8 Kommissionen har nedlagt påstand om, at begæringen om foreløbige forholdsregler ikke tages til følge, da den er ubegrundet, og at appellanten tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

9 Schott, som er givet tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstand ved kendelse afsagt den 15. maj 2002 af formanden for Rettens Femte Udvidede Afdeling, har nedlagt påstand om, at begæringen om foreløbige forholdsregler ikke tages til følge, og at appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder de af Schott selv afholdte omkostninger, subsidiært, at Domstolens præsident udsætter afgørelsen vedrørende sagens omkostninger, indtil der er truffet afgørelse vedrørende realiteten.

Begæringen om foreløbige forholdsregler

10 Ifølge fast retspraksis kan Fællesskabets retsinstanser i sager om foreløbige forholdsregler udsætte gennemførelsen og foreskrive foreløbige forholdsregler, såfremt det er godtgjort, at de umiddelbart er berettigede af faktiske og retlige grunde (fumus boni juris), og såfremt der foreligger uopsættelighed, dvs. at det for at undgå et alvorligt og uopretteligt tab for sagsøgeren er nødvendigt at foreskrive dem og tillægge dem retsvirkninger før afgørelsen i hovedsagen. Fællesskabets retsinstanser kan endvidere i sager om foreløbige forholdsregler i givet fald foretage en interesseafvejning (jf. bl.a. kendelse af 23.2.2001, sag C-445/00 R, Østrig mod Rådet, Sml. I, s. 1461, præmis 73).

11 Disse betingelser er kumulative, således at der ikke kan anordnes foreløbige forholdsregler, hvis en af betingelserne ikke er opfyldt (jf. bl.a. kendelse af 27.9.2004, sag C-7/04 P(R), Kommissionen mod Akzo og Akcros, Sml. I, s. 8739, præmis 28).

Indledende bemærkninger

12 Indledningsvis bemærkes, at den omstændighed, at de foreløbige forholdsregler, som begæres anordnet, går ud på at udsætte den anfægtede beslutning og dermed går videre end udsættelsen med at opfylde den appellerede dom, ikke indebærer, at begæringen om foreløbige forholdsregler skal afvises.

13 Selv om de forholdsregler, som begæres anordnet i henhold til artikel 242 EF, principielt ikke må overskride den formelle ramme for den appel, som de vedrører,

gælder dog endvidere, at en begæring om at udsætte gennemførelsen af en retsakt ifølge fast retspraksis principielt ikke, bortset fra undtagelsestilfælde, kan rettes mod en negativ afgørelse, da en udsættelse ikke kan ændre den begærede parts stilling (jf. kendelse af 21.2.2002, forenede sager C-486/01 P-R og C-488/01 P-R, Front National og Martinez mod Parlamentet, Sml. I, s. 1843, præmis 73 og den deri nævnte retspraksis).

14 Da den appellerede dom kan ligestilles med en negativ afgørelse — idet Retten ved dommen i det hele har frifundet sagsøgte i første instans — og da forpligtelsen til tilbagebetaling af det omtvistede beløb har grundlag i selve den anfægtede beslutning, kræver hensynet til en effektiv retsbeskyttelse af de grunde, som er nærmere angivet i kendelsen af 31. juli 2003 i sagen Le Pen mod Parlamentet (sag C-208/03 P-R, Sml. I, s. 7939, præmis 78-88), at appellanten bør have ret til en realitetsbehandling af begæringen om at udsætte gennemførelsen af den anfægtede beslutning.

15 Det tilføjes, at begæringen om foreløbige forholdsregler også støttes på artikel 243 EF, hvorefter Domstolen kan foreskrive de nødvendige foreløbige forholdsregler i sager, der er indbragt for den.

16 Den omstændighed, at der med begæringen om foreløbige forholdsregler ønskes anordnet en udsættelse med at gennemføre den anfægtede beslutning og ikke en udsættelse med at opfylde den appellerede dom, har imidlertid betydning for vurderingen af, om fumus boni juris-betingelsen er opfyldt.

17 Selv om de anbringender og argumenter, som appellanten har påberåbt sig til støtte for at anfægte den appellerede dom, måtte være velunderbyggede, er det nemlig ikke derved godtgjort, at en udsættelse med at gennemføre den anfægtede beslutning umiddelbart forekommer berettiget. For at opfylde fumus boni juris-betingelsen skal

appellanten tillige godtgøre, at en anmodning af den begærede udsættelse umiddelbart forekommer berettiget på baggrund af de anbringender og argumenter, som han har påberåbt sig under annullationssøgsmålet til anfægtelse af beslutningens lovlighed (kendelsen i sagen Le Pen mod Parlamentet, præmis 90).

18 Hvad for det andet angår den foreliggende sags forhistorie bemærkes, at det fremgår af den første af de kendelser om foreløbige forholdsregler, som er nævnt i denne kendelses præmis 3, navnlig præmis 79, 87 og 88, at Rettens præsident fastslog, at det første og tredje af appellantens anbringender i hovedsagen ikke forekom helt grundløse. Han fastslog desuden i forbindelse med interesseafvejningen — under fremhævelse af, at fællesskabsinteressen normalt, hvis ikke næsten altid, skal tillægges større vægt end støttemodtagerens interesse i at undgå en opfyldelse af forpligtelsen til at tilbagebetale støtten, inden der afsiges dom i hovedsagen — at der forelå »ekstraordinære og yderst [specifikke] omstændigheder i sagen, der taler for, at der træffes de foreløbige forholdsregler«, således som det fremgår af kendelsens præmis 118. I hovedsagen frifandt Retten dog Kommissionen for samtlige appellantens anbringender.

19 Hvad angår den foreliggende begæring om foreløbige forholdsregler må der følgelig ved vurderingen af fumus boni juris-betingelsen tages hensyn til den omstændighed, at den anfægtede beslutning såvel faktisk som retligt allerede er blevet efterprøvet af en af Fællesskabets retsinstanser, og at denne har fastslået, at søgsmålet til prøvelse af beslutningen var ubegrundet.

20 For det tredje beror kravet om, at de retlige anbringender, der gøres gældende til støtte for den foreliggende begæring om foreløbige forholdsregler, umiddelbart forekommer særligt tungtvejende, på, at disse anbringender dels skal kunne omstøde den vurdering, Retten har anlagt i hovedsagen vedrørende appellantens argumen-

tation, dels bekræfte den af Rettens præsident foretagne vurdering af, at der i denne sag foreligger ekstraordinære og yderst specifikke omstændigheder.

Fumus boni juris-betingelsen

21 Appellanten har inddelt de anbringender, som selskabet har gjort gældende, i fem grupper, nemlig kontraktgrundlagets bortfald (»Wegfall der Geschäftsgrundlage«), kriteriet om den private investor, den fejlagtige beregning af støttebeløbet, omstruktureringsplanen og undladelsen af at tilsende Forbundsrepublikken Tyskland intervenientens svar.

Anbringenderne om kontraktgrundlagets bortfald

22 Appellanten har fremført syv anbringender til støtte for selskabets argumentation vedrørende kontraktgrundlagets bortfald og betegnet to af dem som anbringender vedrørende realiteten, mens de fem andre vedrører procedurefejl, som sagen ved Retten hævdes at være behæftet med. Af de ovenfor i denne kendelses præmis 17 nævnte grunde behandles disse procedurefejl ikke under den foreliggende sag om foreløbige forholdsregler.

23 Med sit første anbringende vedrørende realiteten anfører appellanten, at Retten har begået en retlig fejl ved at antage, at den begrundelse, som Kommissionen angav i den anfægtede beslutning for ikke at tage hensyn til, at kontraktgrundlaget var bortfaldet, opfyldte betingelserne i artikel 253 EF.

24 Med det andet anbringende vedrørende realiteten anfører appellanten, at Retten har begået en retlig fejl ved at fastslå, at det ikke skyldtes et fejlskøn fra Kommissionens side vedrørende artikel 87, stk. 1, EF, at den forkastede appellantens argumentation vedrørende kontraktgrundlagets bortfald i den anfægtede beslutning.

25 Disse to anbringender, som skal behandles under ét, er i det væsentlige baseret på det argument, at Retten begik en fejl ved ikke at anføre kritik af, at Kommissionen for det første nægtede at anerkende, at prisnedsættelsen var en logisk følge af, at kontraktgrundlaget var bortfaldet, og for det andet gav en utilstrækkelig begrundelse i den anfægtede beslutning på dette punkt.

26 Vedrørende det hævdede bortfald af kontraktgrundlaget fastslog Kommissionen i den anfægtede beslutnings 82. betragtning, at BvS og delstaten Thüringen var selvstændige juridiske personer, hvorfor der ikke kunne gives appellanten medhold i argumentet om, at prisnedsættelsen blot havde karakter af en justering af privatiseringskontrakten på grund af nedsættelsen af den støtte, som denne delstat havde givet løfte om.

27 I den appellerede dom fortolkede Retten denne konstatering på den måde, at Kommissionen fandt sagsøgerens argumentation irrelevant på dette punkt. Retten fremhævede, at den støtte, som delstaten Thüringen hævdedes at have afgivet løfte om, var en investeringsstøtte, som var omfattet af den 23. rammeplan af fælles økonomisk interesse med henblik på »forbedring af den økonomiske og regionale struktur«, dvs. en ordning for investeringsstøtte med et regionalt formål. Prisnedsættelsen var ikke omfattet af denne særlige ordning, hvorfor Kommissionen ikke kunne vurdere den på grundlag af bestemmelserne i denne ordning. I øvrigt bemærkede Retten, at delstaten Thüringen og ikke BvS var kompetent til at yde denne angivelige investeringsstøtte. Under disse omstændigheder fandt Retten, at

det ikke kunne antages, at Kommissionen havde begået et fejlskøn ved at afvise argumentet om retten til en justering af asset-deal 1 med den begrundelse, at BvS og delstaten Thüringen var forskellige juridiske personer, selv om delstaten Thüringen faktisk måtte have lovet appellanten investeringsstøtten (jf. den appellerede dom, præmis 70-77).

28 Retten tilføjede, at appellanten under alle omstændigheder ikke havde godtgjort i sine skriftlige indlæg, at delstaten Thüringen faktisk havde lovet denne en investeringsstøtte på 4 mio. DEM. Så længe der ikke var ført bevis herfor, fandt Retten, at appellantens argumentation vedrørende delstaten Thüringens angivelige løfte om investeringsstøtte ikke havde fornødent grundlag, hvorfor det hverken var nødvendigt at behandle appellantens argument vedrørende den påståede ret til en justering af kontrakterne, som var baseret på, at grundlaget herfor var bortfaldet, eller at afgøre, om det angivelige løfte var dækket af den 23. rammeplan (jf. den appellerede dom, præmis 78-86).

29 For Domstolen har appellanten gjort gældende, at det ikke er afgørende, om delstaten Thüringen gav løfte om den pågældende støtte eller ej, men om parterne ved indgåelsen af købekontrakten begge gik ud fra, at støtten fra delstaten Thüringen udgjorde et større beløb.

30 Kommissionen betegner dette som en ny argumentation i forhold til den, appellanten fremførte ved Retten, og gør gældende, at man i praksis ville sætte den i traktaten fastsatte ordning for kontrol med statsstøtte ud af kraft, såfremt man godtog denne argumentation. Det ville nemlig i så fald være tilstrækkeligt, at den offentlige myndighed og støttemodtageren angav, at de begge to gik ud fra, at en tredjemand ville bidrage finansielt til købet, og derpå — i det mest sandsynlige tilfælde, at tredjemand ikke bidrager finansielt til købet — nedsætte købsprisen for at unddrage støtten den kontrolordning, som er fastsat i fællesskabsretten.

31 Herom bemærkes, at det utvivlsomt falder uden for rammerne for den foreliggende begæring om foreløbige forholdsregler at afgøre spørgsmålet om, hvorvidt et retsbegreb i national ret, såsom kontraktgrundlagets bortfald, kan anvendes — og i givet fald på hvilken måde — i forbindelse med den ordning, der gælder for kontrol med statsstøtte.

32 Det er imidlertid heller ikke nødvendigt at foretage en sådan undersøgelse på dette stadium af sagens behandling, da der ikke findes tilstrækkelige holdepunkter for umiddelbart at antage, at en af de nødvendige betingelser for at anvende retsbegrebet vedrørende kontraktgrundlagets bortfald i den foreliggende sag er opfyldt.

33 Ifølge appellantens skriftlige indlæg forudsætter anvendelsen af dette retsbegreb, at såvel BvS som appellanten gik ud fra, at delstaten Thüringen ville tildele en større støtte. Dette er imidlertid ikke godtgjort for BvS' vedkommende.

34 Herom bemærkes, som Retten anførte i den appellerede doms præmis 75, at prisnedsættelsen »blev ydet sagsøgeren af BvS, som er en statsejet Treuhandanstalt i Forbundsrepublikken, for at sagsøgeren kunne overvinde sine finansielle vanskeligheder og på ny blive rentabel, og ikke for at støtte delstaten Thüringens regionale økonomi, hvilket var formålet med den 23. rammeplan«.

35 Retten fastslog endvidere i den appellerede doms præmis 16, at Forbundsrepublikken Tyskland i sine bemærkninger til Kommissionen vedrørende dennes iværksættelse af den formelle undersøgelsesprocedure havde angivet, at »prisnedsættelsen ikke [udgjorde] statsstøtte, men svarede til, hvad en privat kreditor ville have gjort for i videst muligt omfang af få dækket sin fordring, når kravet om en fuldstændig betaling [af købsprisen] sandsynligvis ville have medført sagsøgerens konkurs«.

36 Sådanne faktiske konstateringer kan ikke anfægtes ved Domstolen. Bortset fra tilfælde, hvor det fremgår af de fremlagte sagsakter, at de omstændigheder, Retten har lagt til grund, er materielt urigtige, har kun Retten kompetence til at fastlægge, dels hvilke faktiske omstændigheder der skal lægges til grund, dels at bedømme disse faktiske omstændigheder. Bedømmelsen af faktum er derfor ikke et retsspørgsmål, som Domstolen kan efterprøve under en appel, medmindre oplysningerne i sagen er urigtigt gengivet (jf. bl.a. dom af 11.2.1999, sag C-390/95 P, Antillean Rice Mills m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 769, præmis 29, og kendelsen i sagen Front National og Martinez mod Parlamentet, præmis 84).

37 Hvad endelig angår den begrundelse, Kommissionen har angivet i den anfægtede beslutning, bemærkes, at det ikke kan forlanges af denne institution, at den giver en detaljeret begrundelse for sin beslutning også med henblik på imødegåelse af argumenter, som den anser for irrelevante eller af ringe relevans.

38 Det må herefter fastslås, at appellanten ikke med de anbringender, denne har fremført vedrørende kontraktgrundlagets bortfald og den anfægtede beslutnings utilstrækkelige begrundelse på dette punkt, har ført det bevis for, at fumus boni juris-betingelsen er opfyldt, som påhviler denne.

Anbringendet vedrørende betingelsen om den private investor

39 Med dette anbringende har appellanten i det væsentlige gjort gældende, at Retten dels fejlagtigt forkastede anbringendet om, at den anfægtede beslutning tilsidesatte begrundelsespligten hvad angår det svar, hvormed Kommissionen imødegik argumentet vedrørende den handlemåde, som en privat investor ville have fulgt for at overvinde de vanskeligheder, som appellanten blev udsat for, dels at Retten ikke i fornødent omfang gik ind på appellantens argumentation på dette punkt.

40 Bortset fra, at appellanten med dette anbringende i vidt omfang blot gentager de argumenter, denne fremførte for Retten, bemærkes, at den anfægtede beslutning i punkt 76-83 indeholder en begrundelse, som umiddelbart forekommer tilstrækkeligt detaljeret til, at de betragtninger, der er lagt til grund af den institution, som har udstedt den anfægtede retsakt, fremgår klart og utvetydigt, således som det kræves efter fast retspraksis, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne beslutning og den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret (jf. bl.a. dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63, og af 22.3.2001, sag C-17/99, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 2481, præmis 35).

41 Når henses til Domstolens praksis på dette område, hvortil der er henvist, har appellanten ikke med dette anbringende ført bevis for, at fumus boni juris-betingelsen er opfyldt, således som det påhviler denne.

Anbringendet om, at støttebeløbet er fejlagtigt fastsat

42 Med dette anbringende har appellanten gjort gældende, at Retten har begået en retlig fejl ved at forkaste appellantens argumentation om, at Kommissionen med urette krævede hele det beløb tilbagebetalt, som svarede til prisnedsættelsen, selv om den faktisk ydede støtte — såfremt der overhovedet kan antages at foreligge en støtte — udgjorde et mindre beløb end prisnedsættelsen. Ifølge appellanten har Retten overset, at en privat investor muligvis ikke ville have ydet en prisnedsættelse af samme størrelse som BvS, men i hvert fald ville have taget hensyn til appellantens truende insolvens og de yderligere omkostninger, der ville være forbundet hermed, og derfor ville være indforstået med en tilsvarende justering af købsprisen til et lavere beløb.

43 Herom bemærkede Retten under henvisning til Domstolens praksis, at ophævelsen af en ulovlig støtte ved tilbagesøgning er den logiske følge af, at støtten er fundet ulovlig, hvorfor den fulde tilbagesøgning af en sådan ulovligt udbetalt støtte for herved at genoprette den oprindelige situation derfor principielt ikke kan betragtes som en foranstaltning, der står i misforhold til formålene med traktatens bestemmelser om statsstøtte (jf. bl.a. dom af 14.1.1997, sag C-169/95, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 135, præmis 47).

44 Følgelig har appellanten ikke med dette anbringende ført det bevis for, at fumus boni juris-betingelsen er opfyldt, som påhviler denne.

Anbringendet om, at der ikke er taget hensyn til den ændrede omstruktureringsplan

45 Med dette anbringende gør appellanten gældende, at Retten burde have anført kritik af, at Kommissionen ikke, da den traf beslutningen, tog hensyn til den ændrede omstruktureringsplan, som blev udfærdiget i 2001, og som afløste planen fra 1998.

46 Herom bemærkes, at appellanten ved beskrivelsen af Rettens begrundelse for ikke at tage dette anbringende til følge undlod at angive, at den appellerede doms præmis 158 indeholdt en henvisning til en meddelelse af 27. februar 2001, som de tyske myndigheder havde tilsendt Kommissionen, og hvori det hedder: »Forbundsregeringen går imidlertid ud fra, at Kommissionen under hensyn til BvS'

markedstypiske handlemåde kan afslutte proceduren uden at undersøge de ændringer i omstruktureringsplanen, som endnu skal afstemmes i detaljer.«

47 Der findes ikke umiddelbart at være noget til hinder for i sig selv at betragte denne faktiske konstatering som værende tilstrækkelig til godtgørelse af, at Kommissionen ifølge den tyske regerings egne angivelser kunne støtte sig på omstruktureringsplanen fra 1998.

48 Det må derfor fastslås, at appellanten ikke med dette anbringende har ført det bevis for fumus boni juris-betingelsens opfyldelse, som påhviler denne.

Anbringendet om undladelsen af at videresende intervenientens svar til Forbundsrepublikken Tyskland

49 Med dette anbringende gør appellanten gældende, at Retten begik en retlig fejl ved at antage, at den tilsidesættelse af retten til kontradiktion, som appellanten gjorde gældende, der forelå, og som beroede på, at intervenientens svar ikke var blevet tilsendt Forbundsrepublikken Tyskland, ikke var så graverende, at den i sig selv kunne medføre annullation af den anfægtede beslutning.

50 Herom bemærkes, at ifølge Domstolens faste praksis kan en sådan tilsidesættelse af retten til kontradiktion kun medføre annullation, hvis det må antages, at proceduren

kunne have ført til et andet resultat, såfremt den pågældende mangel ikke havde foreligget (jf. bl.a. dom af 5.10.2000, sag C-288/96, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 8237, præmis 101), og da der ikke umiddelbart findes nogen holdepunkter for at antage, at det kunne have påvirket den anfægtede beslutnings indhold, såfremt de ønskede informationer var blevet videregivet, må det konstateres, at appellanten ikke med dette anbringende har fremlagt det bevis for fumus boni juris-betingelsens opfyldelse, som påhviler denne.

51 Det følger af samtlige de anførte betragtninger, at appellanten ikke med nogen af de fremførte anbringender har været i stand til at godtgøre, at fumus boni juris-betingelsen er opfyldt i overensstemmelse med de kriterier, der er angivet i denne kendelses præmis 12-20, og som kunne tænkes at begrunde en udsættelse af den anfægtede beslutning.

52 Under disse omstændigheder kan begæringen om at udsætte gennemførelsen af den anfægtede beslutning eller om at anordne andre foreløbige forholdsregler ikke tages til følge.

På grundlag af disse præmisser bestemmer Domstolens præsident:

1) Begæringen om foreløbige forholdsregler tages ikke til følge.

2) Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

Underskrifter