

BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

12 mei 2004*

In zaak T-198/01 R [III]

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

verzoekster,

tegen

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

verweerster,

ondersteund door

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

interveniënte,

* Procestaal: Duits.

betreffende een verzoek om verlenging van de in de onderhavige zaak bij de beschikkingen van de president van het Gerecht van 4 april 2002 en 1 augustus 2003 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 2002, L 62, blz. 30),

geeft

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG,

de navolgende

Beschikking

Voorgeschiedenis en procedure

- 1 Op 12 juni 2001 heeft de Commissie 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 Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (hierna: „TGI” of „verzoekster”) toegekende steun 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 verzoekster 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 was deze kwijtschelding met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG, die niet in aanmerking kwam voor goedkeuring uit hoofde van artikel 87, lid 3, EG (artikel 1). Daarom werd 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 afschrift van de brief van de Commissie van 17 september 2001 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. De BvS, die er nota van nam dat verzoekster haar het voornemen had meegedeeld om het Gerecht om opschorting van de bestreden beschikking te verzoeken, verklaarde eveneens dat zij, om niet vooruit te lopen op de uitkomst 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 een eerste 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 in het eerste punt van het dictum de tenuitvoerlegging van artikel 2 van de bestreden beschikking opgeschort tot 17 februari 2003 (hierna: „oorspronkelijke opschorting”). In het tweede punt van het dictum heeft hij aan deze opschorting drie door verzoekster te vervullen voorwaarden gesteld.
- 8 De belangrijkste feiten van de onderhavige zaak die aan de indiening van het 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 bestreden beschikking is opgenomen. De procedure voor de kortgedingrechter die tot de oorspronkelijke beschikking heeft geleid, is beschreven in de punten 36 tot en met 47 van die beschikking. 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].
- 9 Bij beschikking van 15 mei 2002 van de president van de Vijfde kamer (uitgebreid) van het Gerecht is de onderneming Schott Glas in de hoofdzaak in het onderhavige geding toegelaten tot interventie aan verweersters zijde.
- 10 Op 2 oktober 2002 heeft de Commissie naar aanleiding van een nieuwe formele onderzoeksprocedure, die bij schrijven van 5 juli 2001 overeenkomstig artikel 88, lid 2, EG was ingeleid, beschikking 2003/383/EG betreffende de door Duitsland toegekende staatssteun C 44/01 (ex NN 147/98) ten gunste van Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (PB 2003, L 140, blz. 30; hierna: „tweede beschikking”) vastgesteld. Volgens deze beschikking heeft de Bondsrepubliek Duitsland aan verzoekster met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun toegekend. Deze steun omvatte de omzetting van de bankgarantie voor het saldo van de in activaovereenkomst 1 vastgestelde aankoopprijs alsmede een lening van de Thüringer Aufbaubank (hierna: „TAB”) ten bedrage van 2 000 000 DEM (1 015 677 euro). De Bondsrepubliek Duitsland is gelast deze steun onverwijd van verzoekster terug te vorderen.

- 11 Bij op 18 december 2002 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft verzoekster beroep tot nietigverklaring van de tweede beschikking ingesteld; dit beroep is ingeschreven onder nummer T-378/02. Voorts heeft zij bij op 14 februari 2003 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte om opschorting van de tenuitvoerlegging van artikel 2 van de tweede beschikking verzocht. Bij beschikking van 1 augustus 2003 in zaak T-378/02 R (Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie, Jurispr. blz. II-2921) heeft de kortgedingrechter de tenuitvoerlegging van artikel 2 van de tweede beschikking opgeschort tot 31 oktober 2003. Aan deze opschorting zijn vier voorwaarden verbonden.
- 12 Tegelijkertijd heeft verzoekster, daar zij van mening was dat zij had voldaan aan alle ingevolge het tweede punt van het dictum van de oorspronkelijke beschikking op haar rustende verplichtingen, bij op 17 februari 2003 neergelegde akte de president van het Gerecht verzocht om verlenging van het aanvankelijke uitstel totdat het Gerecht definitief uitspraak zou hebben gedaan in de hoofdzaak.
- 13 Bij beschikking van 1 augustus 2003 in de onderhavige zaak (Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie, T-198/01 R [II], Jurispr. blz. II-2895; hierna: „tweede beschikking”) heeft de president van het Gerecht de tenuitvoerlegging van artikel 2 van de bestreden beschikking opgeschort tot 17 februari 2004 en aan deze opschorting drie voorwaarden verbonden:
- in de eerste plaats moest verzoekster voldoen aan de vier voorwaarden van het tweede punt van het dictum van de beschikking van 1 augustus 2003, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie (T-378/02 R) voldoen (hierna: „eerste voorwaarde”);
 - in de tweede plaats moest verzoekster uiterlijk 31 december 2003 een extra bedrag van 256 000 euro terugbetalen aan de BvS 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 (hierna: „tweede voorwaarde”);

- in de derde plaats moest verzoekster uiterlijk 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, met name over het extra bedrag dat zij uiterlijk op 30 juni 2004 zou kunnen betalen indien het arrest in de hoofdzaak op die datum nog niet zou zijn geweest (hierna: „derde voorwaarde”).

- 14 Wat om te beginnen de eerste voorwaarde betreft, heeft verzoekster bij brief van 15 september 2003, ingeschreven ter griffie van het Gerecht op 18 september daaraanvolgend, een schriftelijke verklaring van de TAB ingediend waaruit bleek dat zij haar schuld jegens deze bank had afgelost. Verder heeft zij bij brief van 16 oktober 2003, die de volgende dag ter griffie van het Gerecht werd ingeschreven, stukken ingediend waaruit bleek dat de voor de TAB verstrekte Grundsschuld van eerste rang op het terrein van de vierde oven was afgelost en opnieuw was gevestigd ten gunste van de BvS, tot zekerheid van het recht van laatstgenoemde op terugbetaling van het saldo van de in activaovereenkomst 1 vastgestelde koopprijs, en dat de heer Geiß ten gunste van de BvS voor genoemd saldo een soortgelijke borgtocht had gesteld als de persoonlijke en hoofdelijke borgtocht die hij op 3 maart 1998 voor de terugbetaling van de lening van de TAB had gesteld.
- 15 Wat voorts de tweede voorwaarde betreft, heeft verzoekster bij brief van 22 december 2003, die de volgende dag ter griffie van het Gerecht werd ingeschreven, stukken ingediend waaruit bleek dat zij op 16 december 2003 een bedrag van 256 000 euro aan de BvS had overgemaakt.

- 16 Wat ten slotte de derde voorwaarde betreft, heeft verzoekster bij op 27 januari 2004 ter griffie van het Gerecht ingeschreven brief verzocht, de uiterste datum voor de indiening van het gedetailleerde accountantsrapport over haar financiële situatie op 31 december 2003 op te schuiven naar 13 februari 2004. De president van het Gerecht heeft op 28 januari 2004 in dit verzoek bewilligd.
- 17 Bij brief van 12 februari 2004, die de volgende dag ter griffie van het Gerecht werd ingeschreven, heeft verzoekster een rapport van het accountantskantoor Pfizenmayer & Birkel van 10 februari 2004 over haar financiële situatie op 31 december 2003 (hierna: „rapport Pfizenmayer 6”) ingediend. Bij op 17 februari 2004 ter griffie van het Gerecht ingeschreven brief heeft verzoekster overeenkomstig artikel 116, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht verzocht om vertrouwelijke behandeling jegens interveniënte van bepaalde gegevens in haar brief en in het rapport Pfizenmayer 6.
- 18 Daar verzoekster (op grond van de in bovenstaande punten 14 tot en met 17 samengevatte feiten) van mening was dat zij had voldaan aan alle ingevolge het tweede punt van het dictum van de tweede beschikking op haar rustende verplichtingen, heeft zij bij op 17 februari 2004 neergelegde akte de president van het Gerecht verzocht om verlenging van het uitstel van de bestreden beschikking totdat het Gerecht definitief uitspraak heeft gedaan in de hoofdzaak (hierna: „verzoek om verlenging”).
- 19 Schott Glas en de Commissie hebben op 27 februari 2004 respectievelijk 1 maart 2004 hun opmerkingen over het verzoek in kort geding ingediend.
- 20 Bij beschikking van 3 maart 2004 heeft de president van het Gerecht overeenkomstig artikel 105, lid 2, tweede alinea, van het Reglement voor de procesvoering besloten de opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking tijdelijk te verlengen tot aan de beslissing ten gronde over het verzoek om verlenging.

- 21 Op verzoek van de kortgedingrechter heeft verzoekster op 24 maart 2004 haar schriftelijke opmerkingen over de opmerkingen van de Commissie van 1 maart 2004 ingediend.
- 22 Op 6 april 2004 heeft de Commissie haar schriftelijke opmerkingen over verzoeksters opmerkingen van 24 maart 2004 ingediend. Schott Glas heeft geen opmerkingen ingediend.

Conclusies van partijen

- 23 Verzoekster verzoekt de kortgedingrechter,
- de tenuitvoerlegging van artikel 2 van de bestreden beschikking op te schorten tot de definitieve uitspraak in de hoofdzaak of, subsidiair, tot 30 juni 2004;
 - verweerster in de kosten te verwijzen.
- 24 De Commissie, ondersteund door Schott Glas, verzoekt de kortgedingrechter,
- het verzoek om verlenging van de opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking af te wijzen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

In rechte

- 25 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.
- 26 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]. 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 oorspronkelijke beschikking, punt 50).
- 27 Aangezien de schriftelijke opmerkingen van partijen alle informatie bevatten die nodig is om over het verzoek om voorlopige maatregelen te beslissen, kan een hoorzitting achterwege worden gelaten.

De verzoeken om vertrouwelijke behandeling van 17 februari en 11 en 25 maart 2004

- 28 Bij op 17 februari en 11 en 25 maart 2004 ter griffie van het Gerecht ingeschreven brieven heeft verzoekster overeenkomstig artikel 116, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering verzocht om vertrouwelijke behandeling jegens interveniënte van bepaalde gegevens in, respectievelijk, haar verzoekschrift in kort geding, de opmerkingen van de Commissie van 1 maart 2004 en haar eigen opmerkingen van 24 maart 2004. Ook heeft zij een niet-vertrouwelijke versie van de betrokken documenten overgelegd. De griffie van het Gerecht heeft die niet-vertrouwelijke versies doen toekomen aan interveniënte, die ten aanzien daarvan geen bezwaren of opmerkingen heeft geuit.
- 29 Aangezien interveniënte hiertegen geen bezwaar heeft gemaakt, is de kortgeding-rechter van mening dat in de verzoeken om vertrouwelijke behandeling van 17 februari en 11 en 25 maart 2004 kan worden bewilligd, voor zover deze geen betrekking hebben op de bedragen die verzoekster overeenkomstig de oorspronkelijke en de tweede beschikking reeds aan de BvS heeft terugbetaald. Deze bedragen zijn immers algemeen bekend door de bekendmaking van die twee beschikkingen in de Jurisprudentie van het Hof van Justitie en van het Gerecht van eerste aanleg en/of op de website van de instelling.

De fumus boni juris

Argumenten van partijen

- 30 In haar verzoek in kort geding stelt verzoekster in wezen, dat er geen enkele reden is om af te wijken van het oordeel van de kortgedingrechter betreffende deze voorwaarde in de oorspronkelijke en in de tweede beschikking.

- 31 De Commissie meent daarentegen dat de kortgedingrechter zich bij de beoordeling van het verzoek om verlenging niet kan baseren op het oordeel betreffende de *fumus boni juris* in de oorspronkelijke en in de tweede beschikking. Dat oordeel is immers gebaseerd op de overweging dat verzoeksters eerste en derde middel niet kennelijk ongefundeerd zijn. De beoordeling van het derde middel door de president van het Gerecht is echter door 's Hofs president in zijn beschikking inzake de tegen de oorspronkelijke beschikking ingestelde hogere voorziening (beschikking Commissie/Technische Glaswerke Ilmenau, punt 8 *supra*, punt 76) van de hand gewezen. Wat het eerste middel betreft, heeft verzoekster in het kader van de hoofdzaak de „overeenkomst tot aanpassing van de privatiseringsovereenkomsten (overeenkomst I en overeenkomst II) tussen de BvS en TGI” overgelegd. Deze overeenkomst toont aan dat het bij de kwijtschelding van een deel van de aankoopprijs door de BvS niet ging om een aanpassing van de privatiseringsovereenkomst wegens het wegvallen van de grondslag ervan, maar om een nieuwe steunmaatregel, die verzoekster overigens altijd als zodanig heeft beschouwd.
- 32 In haar opmerkingen van 24 maart 2004 brengt verzoekster tegen deze argumenten met name in, dat de aanmelding van een maatregel bij de Commissie nog niet betekent dat het staatssteunkarakter van de maatregel wordt erkend.

Beoordeling door de kortgedingrechter

- 33 In de oorspronkelijke beschikking stelde de kortgedingrechter zich op het standpunt dat het eerste middel van verzoekster in het principale beroep op het eerste gezicht niet van de hand kon worden gewezen (oorspronkelijke beschikking, punten 74-79). Dit oordeel is door de president van het Hof bevestigd in de beschikking Commissie/Technische Glaswerke Ilmenau (aangehaald in punt 8, punten 63-69 en 78), en vervolgens ook in de tweede beschikking door de kortgedingrechter gehandhaafd (punten 42 en 43 van de tweede beschikking).

- 34 De Commissie betoogt evenwel dat op basis van documenten die verzoekster desgevraagd in de hoofdzaak heeft overgelegd op 12 september 2003, dat wil zeggen na de tweede beschikking, moet worden geconcludeerd dat thans niet meer aan de *fumus boni juris*-voorwaarde is voldaan wat verzoeksters eerste middel betreft. Derhalve moet worden onderzocht of de Commissie gelijk heeft waar zij stelt, dat het oordeel van de kortgedingrechter betreffende het eerste middel in de oorspronkelijke en in de tweede beschikking, in het kader van de onderhavige beschikking niet overeind kan blijven.
- 35 Het standpunt van de kortgedingrechter in de oorspronkelijke beschikking was met name gebaseerd op bepaalde voorlopige beoordelingen van de omstandigheid dat de Commissie in de bestreden beschikking niet heeft betwist, dat de deelstaat Thüringen een toezegging had gedaan die onder een goedgekeurde steunregeling had kunnen vallen (punten 75-78 van de oorspronkelijke beschikking).
- 36 Volgens de Commissie blijkt echter uit de „overeenkomst tot aanpassing van de privatiseringsovereenkomsten (overeenkomst I en overeenkomst II) tussen de BvS en TGI”, dat het bij de betrokken kwijtschelding van een deel van de aankoopprijs niet ging om een aanpassing van de privatiseringsovereenkomst wegens het wegvallen van de grondslag ervan, maar om een nieuwe steunmaatregel, die ook door verzoekster altijd als zodanig is beschouwd. De Commissie baseert zich daartoe met name op de volgende clausule:

„Het is de partijen bekend dat het afzien van 4 miljoen DM van de aankoopprijs, de omzetting van de garantie voor de resterende 1,8 miljoen DM van de aankoopprijs en de door de TAB verstrekte lening van 2 miljoen DM moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie. De betrokken procedure is met de vereiste medewerking van de partijen op 3 december 1998 in gang gezet door de BvS, die zal toezien op het verdere verloop ervan.”

- 37 Het bestaan van deze clausule doet echter niets af aan de juistheid van hetgeen de kortgedingrechter in punt 75 van de oorspronkelijke beschikking heeft opgemerkt, namelijk dat de Commissie in punt 82 van de bestreden beschikking geen rekening heeft gehouden met de niet-nakoming van de beweerde toezegging en de gevolgen daarvan, en dus het bestaan van die toezegging niet lijkt te hebben betwist.
- 38 Bovendien kan op basis van de door de Commissie aangevoerde clausule vooralsnog niet worden uitgesloten dat de door verzoekster gestelde toezegging werkelijk heeft bestaan, laat staan dat die clausule reden kan zijn om verzoeksters betoog dat de litigieuze steun geen nieuwe steunmaatregel vormt, als kennelijk ongefundeerd te beschouwen. De enkele omstandigheid dat in de betrokken clausule niet met zoveel woorden aan een toezegging wordt gerefereerd, bewijst immers, althans op het eerste gezicht, nog niet, dat die toezegging niet anderszins is gedaan. Deze feitelijke vraag zal in voorkomend geval door de rechter in de hoofdzaak moeten worden opgelost.
- 39 Gelet op de informatie waarover de kortgedingrechter beschikt, kunnen de door de Commissie aangevoerde argumenten bijgevolg voorshands geen wijziging brengen in de beoordeling van het eerste middel in de oorspronkelijke en in de tweede beschikking. Dit middel kan dus nog steeds niet als kennelijk ongefundeerd worden beschouwd. Zonder dat op de overige in het principale beroep aangevoerde middelen behoeft te worden ingegaan, moet het bestaan van een fumus boni juris derhalve nog steeds worden aangenomen.

De spoedeisendheid

Argumenten van partijen

- 40 In haar verzoek in kort geding en in haar opmerkingen van 24 maart 2004 stelt verzoekster in wezen, dat zij de argumenten die zij eerder in deze zaak met

betrekking tot de spoedeisendheid van voorlopige maatregelen heeft aangevoerd, handhaaft. Zoals uit het rapport Pfizenmayer 6 blijkt, blijft het ondanks de positieve ontwikkeling van de financiële situatie van TGI, die haar omzet in 2003 met [...] ¹ % heeft zien stijgen, duidelijk dat zij de betwiste steun niet kan terugbetalen zonder failliet te gaan. Verzoekster voegt daaraan nog toe dat zij als gevolg van de uit de oorspronkelijke en uit de tweede beschikking voortvloeiende verplichting om de lening van de TAB vervroegd af te lossen respectievelijk een extra bedrag terug te betalen aan de BvS, in combinatie met de sterke en onverwachte daling van de koers van de dollar, op 31 december 2003 nauwelijks nog over liquide middelen beschikte.

- 41 De Commissie voert daarentegen in haar schriftelijke opmerkingen verscheidene punten aan die bewijzen dat verzoeksters financiële situatie zeer precair is en dat een faillissement dus hoe dan ook onafwendbaar is.
- 42 In de eerste plaats is verzoeksters kaspositie volgens het rapport Pfizenmayer 6 dermate kritiek, dat zij zelfs niet in staat zou zijn het bedrag dat zij eerder heeft betaald om aan de in de oorspronkelijke en in de tweede beschikking gestelde voorwaarden te voldoen, opnieuw op te brengen.
- 43 In de tweede plaats geeft het rapport Pfizenmayer 6 niet aan, waar verzoekster de middelen die nodig zijn voor de investeringen die haars inziens geen uitstel meer dulden, vandaan zou moeten halen.
- 44 In de derde plaats gaat het rapport Pfizenmayer 6 uit van de irreële veronderstelling, dat verzoeksters leveranciers haar zouden toestaan in termijnen te betalen, en vermeldt het niet de redenen waarom verzoekster in staat zou zijn de val van de dollar, die tot het ontstaan van haar problemen heeft bijgedragen, het hoofd te bieden.

1 — Vertrouwelijk gegeven dat is weggelaten.

- 45 Uit deze door haar genoemde punten blijkt volgens de Commissie ook, dat de heer Pfizenmayer niet als een objectieve en onpartijdige deskundige kan worden beschouwd.
- 46 Interveniente stelt zich in haar opmerkingen in wezen op het standpunt, dat verzoeksters levensvatbaarheid meer dan ooit in twijfel moet worden getrokken.

Beoordeling door de kortgedingrechter

- 47 In de eerste plaats moet worden gewezen op de beoordelingen in de punten 96 tot en met 99 van de oorspronkelijke beschikking.
- 48 Voorts moet worden vastgesteld dat volgens het rapport Pfizenmayer 6 verzoeksters financiële situatie weliswaar moeilijk blijft, maar wel lijkt te verbeteren.
- 49 Zo blijkt uit dit rapport in de eerste plaats dat, hoewel verzoeksters situatie, vooral al gevolg van haar verslechterde liquiditeitspositie, kritiek en onzeker blijft, nog altijd niet met een voldoende mate van waarschijnlijkheid kan worden gesteld dat zij hoe dan ook vóór de uitspraak in de hoofdzaak failliet dreigt te gaan. Met name blijkt verzoeksters omzet in 2003 te zijn gestegen en ziet het er naar uit dat haar kaspositie, die nog positief is, tegen 30 juni 2004 nog iets verbeterd. Nu de mondelinge behandeling in de hoofdzaak heeft plaatsgevonden op 11 december 2003, zal de uitspraak van het arrest in die zaak niet meer lang op zich laten wachten. Het lijkt dan ook onwaarschijnlijk dat verzoeksters situatie binnen een zo kort tijdbestek dermate zal verslechteren, dat verzoekster niet meer aan haar betalingsverplichtingen zal kunnen voldoen.

- 50 In de tweede plaats blijkt uit het rapport Pfizenmayer 6 dat, als verzoekster werd verplicht tot terugbetaling van de door de BvS gevorderde en nog niet gerestitueerde bedragen, haar financiële situatie onmiddellijk zo sterk zou kunnen verslechteren, dat zij haar betalingsverplichtingen niet meer zou kunnen nakomen.
- 51 In het bijzonder blijkt uit dat rapport dat verzoekster op 31 december 2003 over een bedrag van [...] euro beschikte en dat haar primaire en secundaire liquiditeit, ook al kon de omvang daarvan niet nauwkeurig worden vastgesteld en geïnterpreteerd, weliswaar positief, maar over het geheel genomen zwak bleef. Ook haar kaspositie, die naar verwachting op 30 juni 2004 [...] euro zal bedragen, blijft zwak. Zelfs wanneer van bepaalde belangrijke investeringen, met name van de renovatie van de vierde oven, werd afgezien, zou verzoekster nog failliet kunnen gaan.
- 52 Ten slotte is de kortgedingrechter van oordeel dat de beweringen van de Commissie betreffende het gebrek aan objectiviteit en nauwkeurigheid van het rapport Pfizenmayer 6 voor een deel gebaseerd zijn op subjectieve of verkeerde interpretaties van dat rapport en hoe dan ook niet kunnen afdoen aan de waarschijnlijkheid van hetgeen in bovenstaande punten 48 tot en met 51 is vastgesteld.
- 53 Gelet op het voorgaande heeft verzoekster rechtens genoegzaam weten aan te tonen dat zij ten minste tot aan het arrest in de hoofdzaak zal overleven en dat de onverwijld tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking haar bestaan op korte termijn, zo niet onmiddellijk in gevaar zou brengen.
- 54 Derhalve moet worden geoordeeld dat in casu aan de voorwaarde van spoedeisendheid is voldaan. Thans dienen de betrokken belangen tegen elkaar te worden afgewogen.

De belangenafweging

Argumenten van partijen

- 55 In haar verzoek in kort geding en in haar opmerkingen van 24 maart 2004 beroept verzoekster zich op dezelfde belangen als in haar eerste verzoek in kort geding (punten 110 en 111 van de oorspronkelijke beschikking). Zij beklemtoont dat er nog twee extra factoren zijn die ervoor pleiten de opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking te verlengen zonder daaraan bijzondere voorwaarden te verbinden.
- 56 Aangezien de mondelinge behandeling in de hoofdzaak heeft plaatsgevonden op 11 december 2003, zou in de eerste plaats die opschorting slechts met een korte periode behoeven te worden verlengd. In de tweede plaats heeft verzoekster als gevolg van de buitengewone betalingen die zij heeft moeten doen teneinde aan de door de president van het Gerecht gestelde voorwaarden te voldoen, geen liquiditeitsreserves kunnen opbouwen. Wegens de noodzakelijke renovatie van de vierde oven is verzoekster niet meer in staat, nog een extra bedrag te betalen.
- 57 De Commissie stelt zich in haar opmerkingen op het standpunt dat er in casu geen uitzonderlijke en zeer specifieke omstandigheden zijn die voor voorlopige maatregelen pleiten.
- 58 In de eerste plaats zijn, zoals in de bestreden beschikking wordt vastgesteld, op de markt van verzoekster tien ondernemingen actief, die dus van een terugbetaling van de betrokken bedragen zouden kunnen profiteren. Voorts staat vast dat terugbetaling van de steun op geen enkele wijze zou leiden tot een versterking van de machtspositie van Schott Glas, die de betrokken markt overigens niet beheerst.

- 59 In de tweede plaats heeft de Commissie kritiek op het oordeel van de kortgedingrechter in de tweede beschikking. Ten eerste wijkt de tweede beschikking van de oorspronkelijke beschikking in zoverre af, dat daarin enkel wordt opgemerkt dat de omzet van Schott Glas aanmerkelijk hoger is dan die van verzoekster, terwijl de oorspronkelijke beschikking gebaseerd was op een versterking van de machtspositie van Schott Glas, die in casu echter hoe dan ook niet relevant is. Ten tweede wordt in de tweede beschikking niet duidelijk gemaakt, in hoeverre de omzet van Schott Glas een relevant criterium is bij de afweging van de belangen. Voor zover deze omzet aldus moet worden uitgelegd, dat Schott Glas van haar moedermaatschappij nagenoeg onbeperkte middelen ter compensatie van haar eventuele verliezen kan verkrijgen, is het standpunt van de kortgedingrechter volgens de Commissie in strijd met de rechtspraak (arresten Hof van 21 maart 1991, Italië/Commissie, C-303/88, Jurispr. blz. I-1433, punt 21, en Italië/Commissie, C-305/89, Jurispr. blz. I-1603, punt 23).
- 60 In de derde plaats wordt volgens de Commissie in de tweede beschikking geen rekening gehouden met de situatie van de acht concurrenten van verzoekster en van Schott Glas, waaraan in de bestreden beschikking wordt gerefereerd.
- 61 In de vierde plaats ten slotte is de tweede beschikking volgens de Commissie gebaseerd op onjuiste feitelijke vaststellingen, voor zover daarin wordt geconstateerd dat Schott Glas een zeer omvangrijke subsidie van de deelstaat Thüringen schijnt te hebben ontvangen. Het door het Gerecht bedoelde besluit betrof namelijk een andere onderneming dan interveniënte of haar moedermaatschappij.

Beoordeling door de kortgedingrechter

- 62 Aansluitend op de overwegingen in de punten 115 tot en met 117 van de oorspronkelijke beschikking en in de punten 66 en 67 van de tweede beschikking, is

de kortgedingrechter van oordeel dat er in de onderhavige zaak nog steeds buitengewone en zeer specifieke omstandigheden bestaan die voor verlenging van de voorlopige maatregelen pleiten.

- 63 Ten eerste moet worden vastgesteld dat de Commissie in haar opmerkingen betreffende de belangenafweging in wezen enkel kritiek uitoefent op het oordeel van de kortgedingrechter in de tweede beschikking, waartegen zij geen hogere voorziening heeft ingesteld, zonder dat zij evenwel veranderde omstandigheden aanvoert die voor de kortgedingrechter reden zouden moeten zijn om dat oordeel te wijzigen.
- 64 Ten tweede kunnen de argumenten van de Commissie hoe dan ook niets afdoen aan het vastgestelde in punt 117 van de oorspronkelijke beschikking en in punt 67 van de tweede beschikking, namelijk dat, gelet op de zeer bijzondere omstandigheden van het onderhavige geval en, met name, het zeer lage bedrag van de litigieuze steun in verhouding tot het totaal van de aan verzoekster toegekende steun, het irrealistisch is om aan te nemen dat onverwijld terugbetaling van de litigieuze steun zou kunnen leiden tot herstel van een specifieke mededingingssituatie zoals die voorheen op de relevante glasmarkt(en) bestond. Op basis van die argumenten kan evenmin worden betwist dat gezien de omzet van Schott Glas, die beduidend hoger is dan die van verzoekster, de voorlopige maatregelen deze onderneming geen ernstige schade zullen berokkenen. Zoals in punt 67 van de tweede beschikking reeds is vastgesteld, blijft het gezien verzoeksters financiële situatie bovendien hoe dan ook niet zeer waarschijnlijk, dat zij over de middelen beschikt voor een gedrag dat als een concurrentievervalsing moet worden aangemerkt en waardoor Schott Glas of haar andere concurrenten schade zouden lijden.
- 65 Ten slotte moet in het specifieke kader van de onderhavige beschikking rekening worden gehouden met het feit dat de uitspraak van het arrest in de hoofdzaak niet lang meer op zich zal laten wachten. Zelfs wanneer opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking tot bepaalde concurrentievervalsingen zou leiden dan wel andere betrokken belangen zou schaden als gevolg van het feit dat verzoekster op de relevante glasmarkt(en) aanwezig blijft, zou dit dus nog slechts gedurende een zeer beperkte periode het geval zijn.

- 66 Voorlopige maatregelen zijn bijgevolg in de zeer bijzondere omstandigheden van dit geval gerechtvaardigd en adequaat ter verzekering van een effectieve voorlopige rechtsbescherming. Aangezien het arrest in de hoofdzaak op zeer korte termijn zal worden gewezen, is het niet nodig aan deze opschorting bijzondere voorwaarden te verbinden dan wel de werking ervan in de tijd te beperken.

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 wordt opgeschort tot de uitspraak van het arrest in de hoofdzaak.**

- 2) **De beslissing omtrent de kosten, daaronder begrepen die van interveniënte, wordt aangehouden.**

Luxemburg, 12 mei 2004.

De griffier

H. Jung

De president

B. Vesterdorf