AUTO DEL PRESIDENTE DE LA SALA CUARTA AMPLIADA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

de 2 de abril de 1998 *

En el asunto T-86/96 R,

Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen, asociación alemana sin personalidad jurídica, con domicilio en Bonn (Alemania), integrada por los siguientes miembros:

— **Aero Lloyd Flugreisen GmbH & Co. Luftverkehrs-KG,** sociedad alemana con domicilio en Oberursel (Alemania),

— **Air Berlin GmbH & Co. Luftverkehrs KG,** sociedad alemana con domicilio en Berlín,

— **Condor Flugdienst GmbH,** sociedad alemana con domicilio en Kelsterbach (Alemania),

— **Germania Fluggesellschaft mbH,** sociedad alemana con domicilio en Berlín,

— **Hapag-Lloyd Fluggesellschaft mbH,** sociedad alemana con domicilio en Langenhagen (Alemania),

* Lengua de procedimiento: alemán.

— **LTU Lufttransport Unternehmen GmbH & Co. KG,** sociedad alemana con domicilio en Düsseldorf (Alemania),

y

Hapag-Lloyd Fluggeselschaft mbH, sociedad alemana con domicilio en Langenhagen,

representadas por el Sr. Gerrit Schohe, Abogado de Hamburgo, que designan como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^{e} Marc Baden, 34 B, rue Philippe II,

partes demandantes,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Paul F. Nemitz, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agente, asistido por el Sr. Georg Berrisch, Abogado de Hamburgo y Bruselas, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Carlos Gómez de la Cruz, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

que tienen por objeto una demanda de medidas provisionales en relación con la Decisión 96/369/CE de la Comisión, de 13 de marzo de 1996, relativa a una ayuda fiscal en forma de amortización en beneficio de las compañías aéreas alemanas (DO L 146, p. 42),

EL PRESIDENTE DE LA SALA CUARTA AMPLIADA
DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

sustituyendo al Presidente del Tribunal de Primera Instancia, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 106 y el párrafo primero del artículo 9 del Reglamento de Procedimiento,

dicta el siguiente

Auto

Marco jurídico, hechos y procedimiento principal

1 Mediante la presente demanda de medidas provisionales, las demandantes, una asociación de compañías aéreas alemanas y una empresa miembro de ella, desean obtener medidas provisionales relativas a una Decisión por la que la Comisión calificó como ayuda incompatible con el mercado común una normativa fiscal alemana que permite efectuar amortizaciones extraordinarias en beneficio de las aeronaves [Decisión 96/369/CE de la Comisión, de 13 de marzo de 1996, relativa a una ayuda fiscal en forma de armonización en beneficio de las compañías aéreas alemanas (DO L 146, p. 42; en lo sucesivo, «Decisión»)].

2 Para la amortización fiscal de los bienes cuya vida útil es superior a un año, la legislación alemana permite al contribuyente elegir, con ciertas condiciones, entre distintos sistemas, en particular, entre la amortización por importes anuales constantes (en lo sucesivo, «amortización lineal»), por un lado, y la amortización por importes anuales decrecientes (en lo sucesivo, «amortización degresiva»), por otro.

3 La normativa a la que se refiere la Decisión, que figura en el artículo 82f de la Einkommensteuer-Durchführungsverordnung (Reglamento de aplicación relativo al Impuesto sobre la Renta; en lo sucesivo, «EStDV»), es complementaria del sistema de amortización lineal, excluyendo el uso de la amortización degresiva. Permite, en lo que respecta a determinadas categorías de buques mercantes, pesqueros y aeronaves, conforme a determinadas modalidades y durante un cierto período a partir de la adquisición del bien, proceder a amortizaciones superiores a las previstas por el sistema de amortización lineal.

4 Las aeronaves contempladas son las utilizadas con fines comerciales para el transporte internacional de bienes o personas o para otras actividades de servicios efectuadas en el extranjero. Debe tratarse de aeronaves matriculadas en Alemania, y éstas no deben ser objeto de cesión durante un período de seis años a contar desde su adquisición. Si se cumplen estos requisitos, el artículo 82f permite efectuar, tanto durante el año de adquisición como durante los cuatro años siguientes, una amortización extraordinaria por un importe máximo del 30 % del coste total de adquisición. Este importe de amortización extraordinaria puede agotarse en su totalidad durante el año de adquisición o desglosarse, discrecionalmente, a lo largo de todo el período quinquenal antes mencionado. En el presente caso, sólo reviste importancia dicho régimen relativo a las aeronaves.

5 Este último se remonta a 1965, y no fue objeto de censura por parte de la Comisión en la medida en que se aplicaba, a raíz de una prórroga decidida en 1986, hasta finales de 1994. El procedimiento iniciado a propósito de esta prórroga fue concluido (artículo 4 de la Decisión), habiendo sido aceptada *de facto* por la Comisión (párrafo sexto de la Sección II y párrafos primero y segundo de la Sección IV de la Decisión).

6 El presente litigio se refiere únicamente a la prórroga de dicho régimen más allá del 31 de diciembre de 1994, notificada a la Comisión el 8 de septiembre de 1993 y aprobada, el 13 de septiembre siguiente, por los artículos 1 y 8 de la Standortsicherungsgesetz (Ley relativa a la mejora de las condiciones fiscales para que Alemania continúe siendo, en el seno de mercado interior europeo, un lugar de implantación para las empresas; *Bundesgesetzblatt I*, p. 1569). Debía permitir a los contribuyentes interesados acogerse, respetando los requisitos antes referidos, a

amortizaciones extraordinarias para las aeronaves «adquiridas o construidas antes del 1 de enero de 2000». Dicha prórroga, no obstante, únicamente debía entrar en vigor sin perjuicio de la aprobación de la Comisión (apartado 2 del artículo 20 de la misma Ley).

7 El 29 de noviembre de 1995, al término del procedimiento administrativo iniciado contra esta segunda prórroga, la Comisión adoptó la Decisión C(95) 3319 final (en lo sucesivo, «Decisión inicial»). En su artículo 1 la calificaba como ayuda de Estado, con arreglo a los artículos 92 del Tratado CE y 61 del Acuerdo EEE, incompatible con el mercado común. En los artículos 2 y 3 se ordenaba a Alemania suprimirla a partir del 1 de enero de 1995 e informar a la Comisión, en los dos meses siguientes a su notificación, sobre las medidas que había adoptado para atenerse a la Decisión inicial.

8 Los demandantes interpusieron un recurso de anulación contra dicha Decisión, inscrito en el Registro con el número T-25/96.

9 El 13 de marzo de 1996, la Comisión adoptó la Decisión.

10 Con arreglo a su artículo 5, se retiró la Decisión inicial, por contener su versión alemana, según el último considerando de la Decisión, numerosos errores materiales.

11 A raíz de dicha retirada y a solicitud de la Comisión de 9 de abril de 1996, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Cuarta ampliada) resolvió sobreseer el asunto y, asimismo, condenar a la Comisión al pago de la totalidad de las costas (auto del Tribunal de Primera Instancia de 14 de marzo de 1997, Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen y Hapag-Lloyd/Comisión, T-25/96, Rec. p. II-363).

12 Los artículos 1 a 3 de la Decisión corresponden a los artículos análogos de la Decisión inicial. En particular, en el artículo 1 se declara que la prórroga controvertida del régimen alemán constituye una ayuda incompatible con el mercado común. Los artículos 2 y 3 de la Decisión contienen las mismas órdenes conminatorias que los artículos 2 y 3 de la Decisión inicial (véase el apartado 7 *supra*).

13 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 31 de mayo de 1996, las demandantes interpusieron un recurso de anulación contra la Decisión, en la medida en que se refiere a dicha prórroga.

14 Mediante escrito presentado el 16 de septiembre de 1996, la Comisión, simultáneamente con la presentación de su escrito de contestación, propuso una excepción de inadmisibilidad, cuyo examen el Tribunal de Primera Instancia acordó unir al del fondo del asunto mediante auto de la Sala Cuarta ampliada de 8 de julio de 1997.

15 La fase escrita del procedimiento se concluyó antes de la presentación del escrito de dúplica, el 18 de diciembre de 1997.

Las medidas adoptadas por Alemania con posterioridad a la interposición del recurso principal

16 Mediante la Jahressteuergesetz 1997 (en lo sucesivo, «Ley de medidas fiscales para 1997») de 20 de diciembre de 1996 (*Bundesgesetzblatt I*, p. 2049), el legislador alemán introdujo una doble modificación en el artículo 82f del EStDV. Por un lado, en lo sucesivo, la amortización extraordinaria únicamente puede efectuarse para aeronaves adquiridas o construidas antes del 1 de enero de 1999 (fecha un año anterior a la fecha análoga prevista en la Standortsicherungsgesetz). Por otro lado, debe tratarse de aeronaves en relación con las cuales el contrato de compraventa o de construcción se haya celebrado antes del 25 de abril de 1996.

17 En una instrucción administrativa de 17 de febrero de 1997 del Ministro de Hacienda federal se expone: «Para los aviones, la Comisión europea únicamente autorizó las amortizaciones extraordinarias cuando han sido adquiridos o construidos antes del 1 de enero de 1995. En consecuencia, sólo podrán utilizarse amortizaciones extraordinarias para los aviones en la medida autorizada hasta la fecha por la Comisión, como excepción a las disposiciones modificadas por la Ley de medidas fiscales para 1997.»

El procedimiento sobre medidas provisionales

18 Mediante escrito separado presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 10 de diciembre de 1997, las demandantes formularon una demanda destinada a obtener la suspensión de la ejecución de los artículos 1 a 3 de la Decisión o, con carácter subsidiario, la adopción de cualquier medida provisional distinta o complementaria que juzgase necesaria o apropiada el Juez de medidas provisionales.

19 En sus observaciones escritas presentadas en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 28 de enero de 1998, la Comisión solicitó la desestimación de la demanda en su totalidad.

20 Se oyeron las observaciones orales de las partes el 3 de marzo de 1998.

21 En dicha comparecencia, las demandantes desistieron de su demanda destinada a obtener la suspensión de la ejecución de la Decisión. Declararon que su otra demanda, inicialmente formulada con carácter subsidiario, se dirige, por su parte, a obtener la adopción de una medida positiva por el Juez de medidas provisionales, con arreglo al artículo 186 del Tratado CE. Se trata de que se ordene a la Comisión que autorice provisionalmente a las autoridades alemanas a aplicar la medida controvertida, para 1997 y 1998. Dicha interpretación se desprende, a su entender, de los motivos de la demanda de medidas provisionales (apartado 55). Con carácter subsidiario, las demandantes solicitan que la concesión de dicha autorización provisional se ordene exclusivamente a su favor.

22 La Comisión mantuvo sus pretensiones desestimatorias.

Fundamentos de Derecho

23 Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 185 y 186 del Tratado CE en relación con el artículo 4 de la Decisión 88/591/CECA, CEE, Euratom del Consejo, de 24 de octubre de 1988, por la que se crea un Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (DO L 319, p. 1), en su versión modificada por la Decisión 93/350/Euratom, CECA, CEE del Consejo, de 8 de junio de 1993 (DO L 144, p. 21), y por la Decisión 94/149/CECA, CE del Consejo, de 7 de marzo de 1994 (DO L 66, p. 29), el Tribunal de Primera Instancia podrá, si estima que las circunstancias así lo exigen, ordenar la suspensión de la ejecución del acto impugnado o las medidas provisionales necesarias.

24 En el apartado 2 del artículo 104 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia se establece que las demandas de medidas provisionales especificarán las circunstancias que den lugar a la urgencia, así como los antecedentes de hecho y los fundamentos de Derecho que justifiquen a primera vista la concesión de la medida provisional solicitada. Las medidas solicitadas deben presentar carácter provisional, en el sentido de que no deben prejuzgar la decisión sobre el fondo del asunto (véase, recientemente, el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 3 de marzo de 1998, Carlsen y otros/Consejo, T-610/97 R, Rec. p. II-485, apartado 13).

Alegaciones de las partes

Observaciones preliminares sobre el objetivo de la demanda de medidas provisionales.

25 Según las demandantes, las medidas provisionales solicitadas deben permitirles acogerse al artículo 82f del EStDV hasta el término de su plazo de validez, a saber, en relación con los ejercicios fiscales 1997 y 1998, aunque sólo con carácter provisional, es decir, sin perjuicio de la recuperación por Alemania de las sumas

indebidamente percibidas, si el Juez comunitario concluyese que existe una ayuda de Estado. En su opinión, este objetivo corre el peligro de frustrase de forma definitiva, habida cuenta de la duración media de los procedimientos ante el Tribunal de Primera Instancia y de la facultad que tiene la Comisión de interponer un recurso de casación contra las sentencias dictadas por este último.

Sobre la admisibilidad de la demanda

26 En sus observaciones sobre la demanda de medidas provisionales, la Comisión señala la inadmisibilidad de las pretensiones dirigidas a obtener la adopción de cualquier medida provisional distinta o complementaria que juzgue necesaria o apropiada el Juez de medidas provisionales. En su opinión, la demanda no indica de forma suficientemente clara las medidas solicitadas por las demandantes (véase el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 22 de mayo de 1978, Simmenthal/Comisión, 92/78 R, Rec. p. 1129, apartados 20 y 21), lo que impide a la Comisión defender sus derechos en el marco de sus observaciones (apartado 1 del artículo 105 del Reglamento de Procedimiento) y al Juez de medidas provisionales comprobar si se reúnen los requisitos para la concesión de las medidas provisionales. Durante la comparecencia, añadió que los motivos de la demanda no aclaran el tenor de dichas pretensiones.

27 En todo caso, mediante una orden conminatoria, dirigida a la Comisión, de autorizar provisionalmente la aplicación del artículo 82f del EStDV, único medio que permite alcanzar el objetivo perseguido por las demandantes (véase el apartado 25 *supra),* el Juez de medidas provisionales sustituiría, indebidamente, a la Comisión y otorgaría a las primeras una ventaja que no podrían obtener en el procedimiento principal (véase el auto del Tribunal de Primera Instancia de 17 de diciembre de 1996, Moccia Irme/Comisión, T-164/96 R, Rec. p. II-2261, apartado 29).

28 Durante la comparecencia, la Comisión expresó sus dudas acerca de la idoneidad de la autorización provisional perseguida para conducir, a la vista del apartado 2 del artículo 20 de la Standortsicherungsgesetz (véase el apartado 6 *supra),* a la aplicación del artículo 82f, antes citado. Dicha autorización, a su entender, no puede obligar a Alemania (que, por otra parte, en su opinión, no presentó la demanda

ante el Juez de medidas provisionales competente) a aplicar dicho artículo. El hecho de que, en el estado actual de la legislación alemana, las demandantes únicamente puedan aspirar a una aplicación de dicha disposición con carácter provisional o *a posteriori*, no justifica, según la Comisión, la presentación de una demanda dirigida contra esta última. En todo caso, sostiene que la medida solicitada debería ser limitada y no beneficiar exclusivamente a las demandantes.

29 También durante la comparecencia, las demandantes alegaron, por su parte, que el artículo 186 permite al Juez de medidas provisionales obligar a la Comisión a adoptar medidas positivas (auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 17 de enero de 1980, Pardini/Comisión, 809/79 R, Rec. p. 139; auto del Presidente de la Sala Segunda del Tribunal de Justicia de 5 de agosto de 1983, CMC y otros/ Comisión, 118/83 R, Rec. p. 2583). En su opinión, el apartado 2 del artículo 20 de la Standortsicherungsgesetz, así como el hecho de que Alemania haya impugnado la Decisión ante el Tribunal de Justicia (asunto C-182/96), ponen de manifiesto que de concederse la medida solicitada Alemania aplicaría dicho artículo 82f. Según las demandantes, no está justificado denegar, aquí, la protección jurisdiccional, por el mero hecho de que, de conformidad con las disposiciones aplicables, Alemania no haya concedido la ventaja controvertida a falta de una decisión positiva de la Comisión o no haya presentando, ella misma, una demanda ante el Juez de medidas provisionales competente.

Sobre el *fumus boni iuris*

30 Según las demandantes, que subrayan la admisibilidad de su recurso principal, la Decisión es ilegal, en particular, por adolecer manifiestamente de numerosos y graves defectos de motivación.

31 En primer lugar, las demandantes alegan que la Comisión no tuvo en cuenta los tres informes periciales de que disponía antes de la adopción de la Decisión, que nunca se mencionan en ésta. En su opinión, en todos esos informes se concluyó, al término de un examen científico del funcionamiento del artículo 82f del EStDV, que no podía conducir ni a un ahorro de impuestos ni a una ventaja en términos de intereses. Dichos informes constituían, en lo que respecta a la condición de ayuda del régimen establecido en dicha disposición, la única fuente de información

científica para la Comisión. Al no utilizar esos informes, la Comisión, por tanto, omitió tener en cuenta «todos los elementos pertinentes» del caso (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de marzo de 1985, Países Bajos y Leeuwarder Papierwarenfabriek/Comisión, asuntos acumulados 296/82 y 318/82, Rec. p. 809, apartado 19, y de 24 de octubre de 1996, Alemania y otros/Comisión, asuntos acumulados C-329/93, C-62/95 y C-63/95, Rec. p. I-5151, apartado 32). Esta situación impide a los interesados defender sus derechos y al Juez comunitario controlar la legalidad de la Decisión, con pleno conocimiento de causa (véanse, sobre este aspecto, por ejemplo, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1995, Tiercé Ladbroke/Comisión, T-471/93, Rec. p. II-2537, apartado 29, y de 28 de septiembre de 1995, Sytraval y Brink's France/Comisión, T-95/94, Rec. p. II-2651, apartado 52).

32 En segundo lugar, la motivación de la Decisión es defectuosa debido a que, según las demandantes, el artículo 82f del EStDV tiene efecto «general» y no «selectivo» y no constituye, por tanto, una ayuda de Estado a efectos del artículo 92 del Tratado CE. Todo ciudadano puede acogerse al mismo en su calidad de inversor, en particular en el marco de las sociedades alemanas comanditarias cuyos resultados fiscales se imputan a los asociados (es decir, a los inversores comanditarios). En opinión de las demandantes, las mismas consideraciones se aplican a la adquisición de aeronaves utilizadas en el transporte remunerado e internacional (por ejemplo, la explotación de un «servicio de aerotaxi» transfronterizo por un particular) y a la adquisición de participaciones en compañías aéreas por particulares.

33 En tercer lugar, las demandantes denuncian, remitiéndose al recurso y a la réplica en el procedimiento principal, otros defectos manifiestos de motivación, referentes al hecho de que la Comisión se contentó con realizar afirmaciones sin aportar la prueba de ellas, pese a que le incumbe la carga de la prueba de la existencia de una ayuda de Estado. Esa cuestión, a su entender, está plenamente sometida al control del Juez comunitario. En la vista, añadieron que los informes periciales antes mencionados prueban que las disposiciones alemanas controvertidas no son constitutivas de tal ayuda.

34 La Comisión estima que el recurso principal es a la vez inadmisible e infundado. Se remite a sus escritos relativos al asunto principal.

Sobre la urgencia

35 Las demandantes alegan que la medida solicitada es necesaria para evitarles un perjuicio grave e irreparable, a saber, la pérdida definitiva del beneficio del artículo 82f del EStDV.

36 En lo que respecta al carácter irreparable de dicho perjuicio, las demandante exponen que el litigio principal probablemente no recibirá solución definitiva hasta 1999. En efecto, la Comisión podría retrasar dicha solución (como ya lo hizo, según las demandantes, al retirar la Decisión inicial y adoptar la Decisión, idéntica en cuanto al fondo) mediante actos procesales tales como solicitudes de prórroga de plazos y, ante todo, mediante la interposición de un recurso de casación.

37 Si, en consecuencia, no se llegase a una solución hasta una fase tan tardía, transcurrido el primer año fiscal a que se refiere el artículo 82f del EStDV (véase el apartado 25 *supra),* las empresas no podrían, definitivamente, acogerse por más tiempo al mismo, lo que privaría de toda eficacia a una eventual sentencia estimatoria de su recurso.

38 A este respecto, las demandantes exponen, en primer lugar, que la elección entre amortización degresiva y amortización lineal (única fórmula que permite utilizar la amortización extraordinaria) debe realizarse antes de una determinada fecha. En su demanda de medidas provisionales, alegaron que dicha elección debe hacerse «en el año de adquisición», refiriéndose, más concretamente, a la fecha de cierre del balance (31 de diciembre). No obstante, en la comparecencia precisaron que dicha elección se efectúa en el marco de la formulación del balance fiscal, después del final del año de la adquisición. La fecha límite para la formulación de dicho balance varía, según alegan, en función del tipo de sociedad de que se trata. En la actualidad, todavía no se ha superado, en lo que respecta a 1997, para determinadas pequeñas sociedades personalistas. Por tanto, dichas sociedades pueden todavía, en relación con ese año, elegir entre las dos principales opciones en materia de amortización. También durante la comparecencia, las demandantes añadieron, no obstante, que, para que pueda desempeñar una función útil en la «política» de la

empresa relativa al balance, dicha elección debe ser adoptada por la dirección mucho antes de la fecha límite formal, con el fin de permitir realizar oportunamente las restantes actuaciones que son reflejo de esa política.

39 En segundo lugar, según las demandantes, una vez que una empresa haya optado (formalmente) por la amortización degresiva, no puede, según la legislación aplicable, pasar posteriormente a la amortización lineal, combinada con la amortización extraordinaria. El artículo 82f del EStDV no puede aplicarse con carácter retroactivo a cuentas anuales ya cerradas y certificadas. En particular, afirman que una corrección retroactiva de dichas cuentas es incompatible con el principio de imagen fiel. Las demandantes añadieron asimismo en la comparecencia que sería imposible solicitar la aplicación de dicho artículo 82f de forma provisional. Dicha actuación contable impide, a su entender, a la empresa afectada obtener, en relación con el balance de que se trata, el informe de auditoría necesario. De este modo, la disposición no volvería a aplicarse desde 1995.

40 En tercer lugar, no podría indemnizarse a las demandantes mediante la concesión de una suma pecuniaria, ya que la ventaja que entraña la aplicación de dicha disposición no tiene, en sí misma, un valor expresable en dinero. En efecto, las compañías aéreas afectadas no obtienen un ahorro fiscal ni disfrutan de ninguna ventaja en términos de intereses durante todo el período de amortización (los efectos en un solo año no son decisivos, a diferencia de la apreciación que expuso el Gobierno alemán en el marco de la adopción de la Ley de medidas fiscales para 1997). Las demandantes alegan que dicha disposición únicamente les permite elegir, en cierta medida, el reparto del importe total a lo largo del período de amortización y aplicar así una política flexible en materia de formulación de los balances. Estas compañías podrían así reducir la variación de sus resultados anuales que pueden causar las inversiones en aeronaves, inversiones que son elevadas y, debido a las sucesivas «generaciones» de aviones, de carácter cíclico. Las demandantes alegan que dicha reducción de la variación de los resultados constituye un elemento importante de la confianza que pueden albergar los accionistas, los interlocutores sociales y los bancos en la continuidad y fiabilidad de la empresa.

41 La pérdida de esta posibilidad constituye, para las empresas afectadas, un perjuicio económico no sólo irreparable sino también grave y serio.

42 Durante la comparecencia, las demandantes indicaron que las empresas miembros de la primera demandante totalizan, en 1997 y 1998, unas compras totales de cincuenta aeronaves, por importe de aproximadamente 2.500 millones de USD. A este respecto, precisaron que, si bien el arrendamiento financiero está adquiriendo una creciente importancia en la adquisición de aeronaves, debido a la evolución de los precios de los fabricantes las empresas alemanas, en particular los miembros de la primera demandante, han podido, hasta la fecha, adquirir por sí mismas las aeronaves. Por lo demás, no puede exigirse a las demandantes que faciliten datos individuales relativos a cada una de las empresas afectadas, datos que, por otra parte, son confidenciales y no contribuirían eficazmente a la decisión que debe adoptar el Juez de medidas provisionales. Las demandantes alegan que dicha exigencia equivaldría a imponerles un grado de precisión más elevado que el observado en la Decisión. Sea como fuere, sostienen que lo importante en el presente caso es la pérdida de una herramienta que proporciona flexibilidad.

43 El hecho de que la demanda de medidas provisionales no se presentase hasta diciembre de 1997 se explica por la perspectiva, que entonces se puso de manifiesto, de perder irremediablemente la ventaja del artículo 82f del EStDV, debido a que la Ley de medidas fiscales para 1997 redujo en un año su período de aplicación. La supresión de dicha ventaja que implica el transcurso del referido período tendrá, según las demandantes, consecuencias muy graves para el sector.

44 Remitiéndose al principio de proporcionalidad y al Derecho alemán, las demandantes estiman, por último, que en el presente caso las exigencias relacionadas con el criterio de la urgencia no deben definirse de forma excesivamente severa, dado que la ilegalidad de la Decisión es manifiesta. A este respecto, recuerdan el primer motivo aducido en apoyo del *fumus boni iuris* del recurso principal (véase el apartado 31 *supra*).

45 La Comisión subraya que, según una reiterada jurisprudencia basada en el tenor de las disposiciones aplicables, en el caso presente, el apartado 2 del artículo 104 de su Reglamento de Procedimiento en lo que respecta al Tribunal de Primera Instancia, la urgencia constituye un requisito esencial e indispensable para la concesión de medidas provisionales (véanse el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 1997, Países Bajos/Consejo, C-110/97 R, Rec. p. I-1795, apartado 24, así como las referencias que en él se citan, y el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 19 de junio de 1997, Chaves Fonseca Ferrão/OHMI, T-159/97 R, Rec. p. II-1049, apartado 11). Dichas disposiciones son suficientemente claras para prohibir toda invocación de principios generales. Incluso en

Derecho alemán, no puede eludirse el criterio de la urgencia, según la Comisión, mediante una alusión de índole genérica a las posibilidad de éxito en el procedimiento principal. En todo caso, la Comisión afirma que la Decisión no adolece de ilegalidad manifiesta (véase el apartado 34 *supra).*

46 En opinión de la demandada, las demandantes no han demostrado el carácter urgente de las medidas solicitadas, lo que supone, en particular, probar que la aplicación de la Decisión puede entrañar un perjuicio grave e irreparable.

47 Sobre este último extremo, las demandantes hubieran debido precisar en qué medida las empresas miembros de la primera demandante o la propia segunda demandante han adquirido o adquirirán aeronaves que, además, al haber sido adquiridas o construidas antes del 1 de enero de 1999 y ser objeto de contratos de compraventa de construcción celebrados antes del 25 de abril de 1996, responden a los requisitos de aplicación del artículo 82f, antes citado. La Comisión sostiene que las breves precisiones aportadas en la comparecencia no le permiten asegurar debidamente su defensa.

48 Según la Comisión, en todo caso, las demandantes hubieran debido exponer de forma concreta, con apoyo de cifras, las consecuencias que implicaría, para cada una de dichas empresas y con respecto a cada una de las aeronaves afectadas, la pérdida de esta posibilidad. La Comisión niega que esta exigencia pueda plantear problemas serios de confidencialidad, al menos en el caso de la segunda demandante.

49 Durante la comparecencia, alegó, asimismo, que las empresas tienen la posibilidad de invocar el artículo 82f de forma provisional, a efectos de sus balances fiscales de 1997, con el fin de obtener su aplicación definitiva, por parte de las autoridades nacionales, una vez recaiga sentencia en el procedimiento principal.

50 En lo que respecta a 1998, la materialización del perjuicio no es inminente hasta el punto de justificar medidas inmediatas [véanse el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 10 de mayo de 1994, Société commerciale des potasses et

de l'azote y Entreprise minière et chimique/Comisión, T-88/94 R, Rec. p. II-263, apartado 39, y el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 19 de julio de 1995, Comisión/Atlantic Container Line y otros, C-149/95 P(R), Rec. p. 2165, apartado 38]. La elección formal entre los dos métodos de amortización no debe efectuarse, en relación con este año, hasta el fin del mismo, y la elección efectiva debe hacerse, a la luz de las alegaciones de las demandantes, durante el tercer trimestre. Según la Comisión, no está excluido, y es incluso probable, que antes de esas fechas pueda dictarse sentencia en el asunto principal. Si se perfilase la hipótesis contraria, las demandantes podrían interponer una nueva demanda de medidas provisionales.

51 A este respecto, la Comisión discute tanto que, hasta la fecha, haya obrado de forma dilatoria como el pronóstico de su actuación futura que hacen las demandantes. En particular, la interposición de un recurso de casación por la Comisión contra la sentencia que en su día dicte el Tribunal de Primera Instancia, incluso suponiendo que esta última acogiese las pretensiones de las demandantes, no sería en modo alguno automática. La Comisión no adoptaría su decisión antes de haber examinado cuidadosamente la fundamentación de dicha sentencia. En todo caso, estaría obligada a tomar las medidas que requiera la ejecución de dicha sentencia desde el momento en que, sin perjuicio de las medidas provisionales concedidas por el Tribunal de Justicia, el recurso de casación que interpusiera no tendría efecto suspensivo.

52 La hipótesis de la urgencia de la presente demanda se contradice, a juicio de la Comisión, por el hecho de que las modificaciones introducidas por la Ley de medidas fiscales para 1997 se destinaban a conseguir ahorros presupuestarios, lo que indica que el perjuicio que según las demandantes van a sufrir es, en realidad, de carácter pecuniario. Asimismo, la contradicen la inexistencia de demanda alguna de medidas provisionales en el marco del asunto T-25/96, el carácter tardío de la presente demanda, en lo que respecta a 1996 e incluso, en determinados aspectos, a 1997, y el hecho de que esté prevista la próxima expiración de la normativa alemana.

Sobre la ponderación de los intereses

53 Las demandantes estiman que, con arreglo al párrafo tercero del artículo 3 B del Tratado CE, según el cual ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos de dicho Tratado, procede tener en cuenta la incidencia que una determinada medida puede tener en una u otra parte.

54 En el presente caso, no puede exigirse a las demandantes que sufran el perjuicio antes mencionado renunciando definitivamente (en relación con los dos últimos ejercicios fiscales que pueden considerarse) a la posibilidad de contabilizar amortizaciones extraordinarias. La Comunidad, por su parte, no sufriría ningún perjuicio por el hecho de esperar, tras la adopción de la medida provisional solicitada, a la sentencia en el procedimiento principal, aun cuando el Tribunal de Primera Instancia desestimase el recurso. Dicha desestimación implicaría, en efecto, que el artículo 82f del EStDV confiere una ventaja pecuniaria y que, por tanto, constituye una ayuda de Estado. La Comisión podría entonces ordenar a Alemania que proceda a recuperar esta última, recuperación que compensaría cualquier eventual daño sufrido por la Comunidad a raíz de dicha medida provisional. En lo que respecta al interés comunitario en que no se falsee la competencia en el mercado interior [letra g) del artículo 3 del Tratado CE], las demandantes alegan que, que ellas sepan, en los veinticinco años de vigencia del artículo 82f, antes citado, nunca un competidor se ha quejado a las autoridades competentes por el hecho de que las compañías aéreas alemanas puedan acogerse a dicha disposición.

55 Según la Comisión, la balanza de los intereses no se inclina en favor de la concesión de la medida solicitada. La recuperación de una ayuda *a posteriori* no obsta para que su abono implique una distorsión de la competencia en un primer momento y tampoco permite, necesariamente, eliminar con carácter retroactivo dicha distorsión.

Apreciación del Juez de medidas provisionales

56 A la luz de las explicaciones que dieron en la comparecencia las demandantes, el Juez de medidas provisionales observa que tratan ahora de obtener una medida provisional por la que se ordene a la Comisión autorizar la medida alemana controvertida, de forma provisional para 1997 y 1998, o, con carácter subsidiario, una medida provisional de la misma naturaleza, aunque limitada a una autorización exclusivamente en favor de las demandantes.

57 Suponiendo, incluso, que dichas medidas hayan sido solicitadas válidamente, habida cuenta, en particular, del tenor de la demanda que inició el presente procedimiento sobre medidas provisionales, debe desestimarse la demanda por no cumplirse los requisitos que permiten, con arreglo a Derecho, la concesión de las medidas solicitadas.

58 Procede recordar que, en virtud de una jurisprudencia consolidada, el requisito relativo a la urgencia, con arreglo al apartado 2 del artículo 104 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, debe apreciarse en relación con la necesidad que haya de resolver con carácter provisional, a fin de evitar que a la parte que solicita la medida provisional se le irrogue un perjuicio grave e irreparable. Incumbe a esa parte probar que no puede esperar a que se resuelva el recurso principal sin sufrir un perjuicio de esta naturaleza (véase, por ejemplo, el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 7 de noviembre de 1995, Eridania y otros/Consejo, T-168/95 R, Rec. p. II-2817, apartado 33).

59 No pueden acogerse a este respecto las alegaciones de las demandantes en las que se solicita del Juez de medidas cautelares que module las exigencias relacionadas con dicho criterio, por entenderse que la ilegalidad de la Decisión es manifiesta.

60 Todos los motivos expuestos en la demanda de medidas provisionales en apoyo del *fumus boni iuris* del recurso principal se basan en «defectos de motivación», incluido el motivo, subrayado particularmente en el presente contexto, relativo a la falta de mención en la Decisión de los informes periciales (véanse los apartados 31 y 44 *supra*). Por naturaleza, dichos defectos, suponiendo que se demostraran, no permiten en modo alguno excluir que la calificación adoptada en la Decisión, según la cual la medida alemana constituye una ayuda de Estado incompatible con el mercado común, se justifique, en cuanto al fondo, a la luz del artículo 92 del Tratado CE. En consecuencia, no pueden demostrar la existencia de un particular interés legítimo de las demandantes en obtener una orden conminatoria que obligue a la Comisión a conceder, de conformidad con la misma disposición, una autorización provisional. En todo caso, ninguno de los motivos aducidos por las demandantes permite concluir, a primera vista, que el carácter supuestamente fragmentario de la motivación les impidiera expresar eficazmente su punto de vista sobre este extremo. Todos y cada uno de dichos motivos ponen de relieve errores supuestamente cometidos por la Comisión en el análisis del expediente, al no utilizar los informes periciales (primer motivo), al concluir que la normativa alemana tenía carácter selectivo (segundo motivo) o, incluso, al no aportar la prueba de sus afirmaciones (tercer motivo).

61 En lo que respecta a la legalidad material de la Decisión, los tres motivos ponen en entredicho, de forma implícita, como de forma explícita se hace en el tercer motivo aducido en el asunto principal (vulneración del apartado 1 del artículo 92 del Tratado CE), la calificación de la medida nacional controvertida como ayuda de Estado. No obstante, la cuestión así suscitada únicamente puede resolverse al término de un examen riguroso por parte del Juez que conoce del procedimiento principal. Esta consideración vale, en particular, con respecto al problema de si dicha medida permite a los contribuyentes obtener ahorros, en especial en términos de intereses. Durante la comparecencia, las propias demandantes subrayaron la importancia que, en su opinión, revisten los análisis económicos contenidos en los tres informes periciales aportados en el procedimiento administrativo. Las partes, por lo demás, no están de acuerdo en lo que respecta a la elección del criterio de comparación que permita comprobar la existencia o inexistencia de dichos ahorros, problema cuya solución requiere, igualmente, un examen riguroso por el Tribunal de Primera Instancia en el marco de su apreciación del recurso principal. El Juez de medidas provisionales no puede anticipar esta apreciación.

62 En consecuencia, procede examinar, de conformidad con la jurisprudencia antes citada, si las demandantes han probado de modo suficiente en Derecho la amenaza de un perjuicio grave e irreparable.

63 A este respecto, debe precisarse, en primer lugar, que dicha amenaza debe afectar a intereses que les sean propios o, en el caso concreto de la asociación demandante, como mínimo, a los intereses que debe defender (véase el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 2 de octubre de 1997, Eurocoton y otros/ Consejo, T-213/97 R, Rec. p. II-1609, apartado 46).

64 En segundo lugar, para poder apreciar si el perjuicio que temen las demandantes presenta carácter grave e irreparable y justifica, por consiguiente, excluir excepcionalmente la aplicación de la Decisión, el Juez de medidas provisionales debe disponer de indicios concretos que permitan apreciar, en relación con cada una de las empresas afectadas, las consecuencias precisas que probablemente se derivarían de la no adopción de las medidas solicitadas.

65 En virtud de estos criterios, las demandantes hubieran debido empezar por detallar, con apoyo documental, las compras de aeronaves de cada una de las empresas interesadas que están comprendidas en el ámbito de aplicación de la normativa alemana controvertida. Procede recordar que, debido a las modificaciones introducidas por la Ley de medidas fiscales para 1997 (véase el apartado 16 *supra),* los contratos relativos a dichas compras deben haber sido celebrados antes del 25 de abril de 1996 y por tanto, a primera vista, pueden identificarse con respecto a la totalidad del período de aplicación residual de esta normativa.

66 La demanda de medidas provisionales no contiene ningún indicio de esta naturaleza. La mera afirmación, efectuada en la comparecencia, según la cual todas las empresas miembros de la primera demandante han comprado cierto número de aviones por un determinado importe, indicado de forma aproximada, no basta para valorar el interés concreto de cada una de las empresas interesadas.

67 Dichos indicios, precisos, individuales y justificados, eran tanto más necesarios cuanto que las demandantes admitieron en la comparecencia que, además de la compra de las aeronaves por las propias compañías aéreas, que implica su amortización en la contabilidad específica de cada una de dichas compañías, el arrendamiento financiero está cobrando una creciente importancia, debido a la evolución de los precios de los fabricantes.

68 Por otra parte, las demandantes hubieran debido exponer, habida cuenta de los datos relativos a dichas compras y concretamente, al menos de forma aproximada y con ayuda de ejemplos, las consecuencias que a su entender tendrá la inaplicación del artículo 82f del EStDV, en lo que respecta tanto a la evolución de los balances de las empresas como a los probables efectos nefastos como consecuencia de dicha evolución. No han afirmado que fuese imposible exponer dichas consecuencias. Además, el artículo 82f, antes citado, tras haber sido aplicable entre 1965 y 1994, no ha vuelto a serlo desde entonces, y no puede por tanto excluirse, a primera vista, que al menos algunas de las empresas cuyos intereses se invocan en el presente caso hayan podido comparar las situaciones existentes en ambos regímenes. En consecuencia, la simple referencia al interés en poder aplicar una política flexible en materia de balances, con el fin de conservar la confianza de terceros interesados en la continuidad y fiabilidad de la empresa, no constituye una explicación suficiente.

69 En la medida en que las demandantes invocan el carácter confidencial de los datos económicos y contables de las empresas interesadas (la segunda demandante y los miembros de la primera demandante), no cabe acoger sus alegaciones. Dicha confidencialidad no puede invocarse con respecto a la Comisión, vinculada como está, en efecto, por el secreto profesional (artículo 214 del Tratado CE). A propósito de la confidencialidad de los informes entre las propias empresas interesadas, las demandantes no han aportado ningún elemento tendente a demostrar que hubiera sido posible preservarla en el marco de un procedimiento en debida forma ante el Juez de medidas provisionales, en particular en relación con el derecho de defensa de cada una de ellas.

70 Es, asimismo, obligado observar que la situación específica en que se presentó la presente demanda pone de manifiesto indicios que contradicen su carácter urgente.

71 Procede recordar que el artículo 82f del EStDV dejó de aplicarse a partir de finales de 1994, por un lado, y que no volverá a aplicarse después del 31 de diciembre de 1998, por otro. Ahora bien, las demandantes no han sabido explicar por qué la obtención de la ventaja que asocian a esta disposición tiene carácter urgente en lo que respecta a la adquisición de aeronaves en 1997 y 1998 ni, en particular, por qué razón no presentaron una demanda análoga a la presente con respecto a los años fiscales 1995 o 1996, en el marco del asunto T-25/96, ni en el marco del procedimiento principal en el presente asunto.

72 En la medida en que las demandantes explican la fecha elegida para la presentación de su demanda de medidas provisionales por el temor de perder dicha ventaja definitivamente, en el sentido de que existe el peligro de que, en lo sucesivo, queden privadas de ella para todos los años fiscales que cabe considerar, no cabe acoger sus alegaciones. Según las propias demandantes, la presente demanda se justificaba con el fin de poder optar, para 1997 y 1998, antes de las fechas límite previstas a tal efecto por el Derecho nacional y habida cuenta del carácter irreversible de esta opción, por la amortización lineal, asegurándose al mismo tiempo la posibilidad de efectuar amortizaciones extraordinarias posteriormente. Ahora bien, esta justificación habría podido invocarse, del mismo modo, en el contexto de las correspondientes fechas límite de los años anteriores. El hecho de que la Ley de medidas fiscales para 1997, antes citada, adelantase un año la fecha límite para la adquisición

de las aeronaves no afecta a este razonamiento. En cuanto a la adopción propiamente dicha de esta Ley, que tuvo lugar en diciembre de 1996, no puede, por sí sola, explicar la presentación de la demanda de medidas provisionales cerca de un año después.

73 A mayor abundamiento, la afirmación de las demandantes según la cual la elección entre los diferentes tipos de amortización debe adoptarse mucho antes de la fecha límite formal, para que pueda desempeñar una función útil en la «política» de la empresa relativa al balance, indica, *prima facie*, que la presente demanda se ha presentado demasiado tarde para preservar, para 1997, todas las posibilidades que las demandantes asocian a la normativa alemana.

74 Así pues, al no cumplirse el requisito relativo a la urgencia, en las circunstancias del presente caso la balanza de los intereses no puede inclinarse en favor de la medida solicitada. Por un lado, procede recordar que las demandantes no han aducido elementos que pongan de manifiesto dudas particularmente evidentes sobre la validez de la calificación de la medida nacional controvertida como ayuda de Estado (véase el apartado 61 *supra*). Por otro lado, es oportuno subrayar que los artículos 92 y 93 del Tratado CE deben impedir que dichas ayudas falseen la competencia en la Comunidad. La última frase del apartado 3 del artículo 93 asegura dicha protección de la competencia de tal manera que impide el abono de la ayuda antes de que la Comisión haya podido cerciorarse de su compatibilidad con el mercado común. Este examen implica el ejercicio de una amplia potestad de apreciación por parte de la Comisión (sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de enero de 1997, España/Comisión, C-169/95, Rec. p. I-135, apartado 18), que no puede, por tanto, ser sustituida por el Juez de medidas provisionales (véase el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 21 de octubre de 1996, Pantochim/Comisión, T-107/96 R, Rec. p. II-1361, apartado 44). En el presente caso, la Comisión declaró la ayuda incompatible con el mercado común en ejercicio de dicha potestad. Está, pues, excluido que, a falta de elementos suficientes que demuestren la existencia de una amenaza de perjuicio grave e irreparable, el Juez de medidas provisionales pueda prescindir de la protección de la competencia organizada en los artículos 92 y 93 del Tratado CE. Esta apreciación no resulta afectada por la afirmación de las demandantes según la cual la normativa alemana no ha sido hasta la fecha objeto de denuncia.

75 De todo cuanto antecede se desprende que en el presente caso no se reúnen los requisitos a los que se supedita, conforme a Derecho, la concesión de medidas provisionales. En consecuencia, debe desestimarse la demanda.

En virtud de todo lo expuesto,

EL PRESIDENTE DE LA SALA CUARTA AMPLIADA
DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

sustituyendo al Presidente del Tribunal de Primera Instancia y pronunciándose con carácter provisional,

resuelve:

1) Desestimar la demanda de medidas provisionales.

2) Reservar la decisión sobre las costas.

Dictado en Luxemburgo, a 2 de abril de 1998.

El Secretario

H. Jung

El Presidente en funciones

P. Lindh