BESLUT MEDDELAT AV ORDFÖRANDEN PÅ FÖRSTAINSTANSRÄTTENS FJÄRDE AVDELNING I UTÖKAD SAMMANSÄTTNING

den 2 april 1998 *

I mål T-86/96 R,

Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen, en sammanslutning utan rättskapacitet, enligt tysk rätt, Bonn (Tyskland), bestående av följande medlemmar:

— **Aero Lloyd Flugreisen GmbH & Co. Luftverkehrs-KG**, bolag bildat enligt tysk rätt, Oberursel (Tyskland),

— **Air Berlin GmbH & Co. Luftverkehrs KG**, bolag bildat enligt tysk rätt, Berlin,

— **Condor Flugdienst GmbH**, bolag bildat enligt tysk rätt, Kelsterbach (Tyskland),

— **Germania Fluggesellschaft mbH**, bolag bildat enligt tysk rätt, Berlin,

— **Hapag-Lloyd Fluggesellschaft mbH**, bolag bildat enligt tysk rätt, Langenhagen (Tyskland),

* Rättegångsspråk: tyska.

— **LTU Lufttransport Unternehmen GmbH & Co. KG**, bolag bildat enligt tysk rätt, Düsseldorf (Tyskland),

och

Hapag-Lloyd Fluggesellschaft mbH, bolag bildat enligt tysk rätt, Langenhagen (Tyskland),

företrädda av advokaten Gerrit Schohe, Hamburg, delgivningsadress: advokatbyrån Marc Baden, 34 b, rue Philippe II, Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av Paul F. Nemitz, rättstjänsten, i egenskap av ombud, biträdd av advokaten Georg Berrisch, Hamburg och Bryssel, delgivningsadress: Carlos Gómez de la Cruz, rättstjänsten, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande,

angående en begäran om interimistiska åtgärder avseende kommissionens beslut 96/369/EG av den 13 mars 1996 om skattemässigt stöd i fråga om avskrivning till förmån för tyska lufttrafikföretag (EGT L 146, s. 42),

meddelar

ORDFÖRANDEN PÅ FÖRSTAINSTANSRÄTTENS FJÄRDE AVDELNING I UTÖKAD SAMMANSÄTTNING

som fullgör förstainstansrättens ordförandes uppgifter enligt artikel 106 andra stycket och artikel 9 första stycket i rättegångsreglerna

följande

Beslut

Tillämpliga bestämmelser, faktiska omständigheter och förfarandet i målet rörande huvudsaken

1 Genom förevarande begäran om interimistiska åtgärder vill sökandena, en sammanslutning av tyska lufttrafikföretag och ett bolag som är medlem i denna sammanslutning, uppnå att interimistiska åtgärder beslutas avseende ett beslut genom vilket kommissionen har funnit att en tysk skatteförordning som medger särskild avskrivning till förmån för luftfartyg utgör stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden (kommissionens beslut 96/369/EG av den 13 mars 1996 om skattemässigt stöd i fråga om avskrivning till förmån för tyska lufttrafikföretag, EGT L 146, s. 42, nedan kallat det omtvistade beslutet).

2 När det gäller den skattemässiga avskrivningen av tillgångar, vars nyttjandetid överstiger ett år, får den skattskyldige enligt den tyska lagstiftningen under vissa förutsättningar välja mellan olika metoder, särskilt mellan avskrivning med identiska årsbelopp (nedan kallad linjär avskrivning) och avskrivning med fallande årsbelopp (nedan kallad degressiv avskrivning).

3 Den reglering som träffas av beslutet och som behandlas i 82f § i Einkommensteuer-Durchführungsverordnung (tillämpningsförordning om inkomstbeskattning, nedan kallad EStDV) kompletterar den linjära avskrivningsmetoden, men gäller inte vid degressiv avskrivning. Den tillåter en avskrivning som är större än den som gäller enligt den linjära metoden för vissa kategorier av handels- och fiskefartyg samt luftfartyg.

4 Till dessa räknas luftfartyg som brukas för internationella transporter av passagerare eller gods mot ersättning eller för andra kommersiella ändamål i utlandet. Det måste röra sig om luftfartyg som är registrerade i Tyskland och som inte får överlåtas inom en period om sex år räknat från anskaffandet. När dessa villkor är uppfyllda får enligt 82f § under det räkenskapsår då luftfartyget anskaffades samt under de fyra efterföljande åren en särskild avskrivning genomföras motsvarande ett belopp om högst 30 procent av den totala anskaffningskostnaden. Detta särskilda avskrivningsbelopp kan användas helt under det första året eller också fördelas fritt över hela den ovannämnda femårsperioden. I det förevarande fallet är det endast fråga om denna reglering rörande luftfartyg.

5 Denna härrör från år 1965 och har inte varit föremål för något klander från kommissionens sida i den utsträckning som den — efter en förlängning som beslutades år 1986 — gällde till år 1994. Det förfarande som inleddes med anledning av denna förlängning är avslutat (artikel 4 i det omtvistade beslutet), eftersom kommissionen de facto har godkänt den (Avdelning II sjätte stycket och Avdelning IV första och andra stycket i det omtvistade beslutet).

6 Förevarande tvist gäller endast förlängningen av denna reglering utöver den 31 december 1994 som anmäldes till kommissionen den 8 september 1993 och som sedan verkställdes den 13 september samma år genom artiklarna 1 och 8 i Standortsicherungsgesetz (lag om förbättrande av de skattemässiga villkoren för att Tyskland, inom ramen för den inre europeiska marknaden, skall förbli ett land för företagsetablering; *Bundesgesetzblatt I*, s. 1569). Denna skulle ge de berörda skattskyldiga förmånen att på ovannämnda villkor utnyttja den särskilda avskrivningen

för luftfartyg "som anskaffats eller tillverkats före den 1 januari 2000". Förlängningen skulle emellertid inte träda i kraft förrän kommissionen hade godkänt den (artikel 20.2 i samma lag).

7 Efter avslutandet av det administrativa förfarande som inletts mot denna andra förlängning antog kommissionen den 29 november 1995 beslut C (95) 3319 slutlig (nedan kallat det ursprungliga beslutet). I artikel 1 i det beslutet fastställdes att förlängningen utgjorde ett statligt stöd som var oförenligt med den gemensamma marknaden i enlighet med artikel 92 i EG-fördraget och artikel 61 i EES-fördaget. I artiklarna 2 och 3 anmodades Tyskland att dra tillbaka stödåtgärden från och med den 1 januari 1995 och att inom två månader från delgivningen av beslutet underrätta kommissionen om vilka åtgärder som vidtagits för att följa detsamma.

8 Mot detta ursprungliga beslut väckte sökandena talan om ogiltigförklaring (mål T-25/96).

9 Det nu omtvistade beslutet antogs av kommissionen den 13 mars 1996.

10 Enligt artikel 5 i detta senare beslut återkallas det ursprungliga beslutet, eftersom den tyska versionen av detta innehöll många sakfel enligt det sista övervägandet i ingressen till det nu omtvistade beslutet.

11 Till följd av återkallelsen och på yrkande av kommissionen den 9 april 1996 förklarade förstainstansrätten (fjärde avdelningen i utökad sammansättning) att anledning saknades att döma i målet och förordnade att kommissionen skulle bära samtliga rättegångskostnader (förstainstansrättens beslut av den 14 mars 1997 i mål T-25/96, Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen och Hapag-Lloyd mot kommissionen, REG 1997, s. II-363).

12 Artikel 1—3 i det omtvistade beslutet överensstämmer med motsvarande artiklar i det ursprungliga beslutet. I artikel 1 i det omtvistade beslutet fastställs att den omtvistade förlängningen av den tyska regleringen utgör ett statligt stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden. Artiklarna 2 och 3 i det omtvistade beslutet innehåller samma anmodanden som artiklarna 2 och 3 i det ursprungliga beslutet (se ovan punkt 7).

13 Sökandena har genom ansökan, som inkom till förstainstansrättens kansli den 31 maj 1996, väckt talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet såvitt det avser den nämnda förlängningen.

14 Kommissionen har genom en inlaga av den 16 september 1996, samtidigt med ingivandet av sitt svaromål, gjort invändning om rättegångshinder. Förstainstansrättens fjärde avdelning i utökad sammansättning har den 8 juli 1997 förordnat att låta beslut därom anstå till den slutliga domen.

15 Det skriftliga förfarandet avslutades i och med ingivandet av duplik den 18 december 1997.

De åtgärder som har vidtagits av Tyskland efter talans väckande

16 Genom Jahressteuergesetz 1997 (nedan kallad 1997 års skattelag) av den 20 december 1996 (*Bundesgesetzblatt I*, s. 2049) har den tyske lagstiftaren ändrat 82f § i två hänseenden. Dels får särskild avskrivning hädanefter endast göras för luftfartyg som anskaffats eller tillverkats före den 1 januari 1999 (ett år tidigare än den motsvarande fristdagen som föreskrivs i Standortsicherungsgesetz). Dels måste det röra sig om luftfartyg beträffande vilka köpe- eller tillverkningsavtal har slutits före den 25 april 1996.

17 I en administrativ föreskrift av den 17 februari 1997 från förbundsfinansministern anges följande: "För luftfartyg har Europeiska kommissionen endast tillåtit särskild avskrivning ... om dessa har anskaffats eller tillverkats före den 1 januari 1995. Särskild avskrivning för luftfartyg får därför med avvikelse från de genom Jahressteuergesetz 1997 ändrade föreskrifterna endast göras i den omfattning som Europeiska kommissionen har tillåtit."

Det interimistiska förfarandet

18 Sökandena har i en särskild skrivelse, som inkom till förstainstansrättens kansli den 10 december 1997, yrkat uppskov med verkställigheten av artikel 1—3 i det omtvistade beslutet eller, i andra hand, att rätten skall vidta varje annan eller ytterligare interimistisk åtgärd som den bedömer vara nödvändig eller lämplig.

19 Kommissionen har i sitt skriftliga yttrande, som inkom till förstainstansrättens kansli den 28 januari 1998, yrkat att samtliga yrkanden som sökandena har framställt skall ogillas.

20 Parterna har muntligen utvecklat sin talan den 3 mars 1998.

21 Vid detta sammanträde återkallade sökandena sitt yrkande om uppskov med verkställigheten av det omtvistade beslutet. De har förklarat att deras andra yrkande, som ursprungligen framställdes subsidiärt, syftar till att rätten skall besluta en positiv interimistisk åtgärd med stöd av artikel 186 i EG-fördraget. Det handlar om att besluta att kommissionen interimistiskt skall tillåta de tyska myndigheterna att tillämpa den omtvistade åtgärden för år 1997 och 1998. Denna tolkning följer av skälen för begäran om interimistiska åtgärder (punkt 55). I andra hand yrkar sökandena att detta interimistiska tillstånd endast skall beviljas till förmån för dem själva.

22 Kommissionen har vidhållit att sökandenas begäran skall ogillas.

Skäl

23 Enligt artiklarna 185 och 186 i EG-fördraget jämförda med artikel 4 i rådets beslut 88/591/EKSG, EEG, Euratom av den 24 oktober 1988 om upprättandet av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 1, volym 2, s. 89) ändrat genom rådets beslut 93/350/Euratom, EKSG, EEG av den 8 juni 1993 (EGT L 144, s. 21; svensk specialutgåva, område 1, volym 3, s. 21) och genom rådets beslut 94/149/EKSG, EG av den 7 mars 1994 (EGT L 66, s. 29; svensk specialutgåva, område 1, volym 3, s. 110) får förstainstansrätten, om den anser att omständigheterna så kräver, förordna om uppskov med verkställigheten av den påtalade rättsakten och föreskriva nödvändiga interimistiska åtgärder.

24 I artikel 104.2 i förstainstansrättens rättegångsregler föreskrivs att en ansökan om interimistiska åtgärder skall ange de omständigheter som ställer krav på skyndsamhet och de faktiska och rättsliga grunder på vilka den begärda åtgärden omedelbart framstår som befogad. De begärda åtgärderna måste vara av interimistisk karaktär i den mening att de inte får föregripa beslutet i huvudsaken (se, senast, beslut av förstainstansrättens ordförande av den 3 mars 1998 i mål T-610/97 R, Carlsen m. fl. mot rådet, REG 1998, s. II-485, punkt 13).

Parternas argument

Inledande anmärkningar angående syftet med begäran om interimistiska åtgärder

25 Sökandena har anfört att de begärda interimistiska åtgärderna skall göra det möjligt för dem att utnyttja 82f § EStDV till slutet av dess giltighetstid, det vill säga för beskattningsåren 1997 och 1998, dock endast interimistiskt, det vill säga med förbehåll för att Tyskland kan återkräva de felaktigt utbetalda beloppen om

gemenskapsdomstolen skulle anse att det föreligger ett statligt stöd. I annat fall föreligger det risk för att detta syfte definitivt förfelas med tanke på den genomsnittliga handläggningstiden som gäller för mål vid förstainstansrätten och möjligheten för kommissionen att överklaga förstainstansrättens dom.

Upptagande till sakprövning

26 I sitt yttrande angående begäran om interimistiska åtgärder har kommissionen anfört att det inte är möjligt att ta upp några andra eller ytterligare yrkanden till sakprövning än sådana som rätten i det interimistiska förfarandet anser vara nödvändiga och lämpliga. Yrkandet är inte tillräckligt klart för att det skall gå att avgöra vilka åtgärder sökandena begär (se beslut av förstainstansrättens ordförande av den 22 maj 1978 i mål 92/78 R, Simmenthal mot kommissionen, REG 1978, s. 1129, punkterna 20 och 21), vilket hindrar kommissionen att försvara sina rättigheter i sitt yttrande (artikel 105.1 i förstainstansrättens rättegångsregler) och rätten från att kontrollera om villkoren för att bevilja interimistiska åtgärder är uppfyllda. Vid sammanträdet har kommissionen tillagt att de i ansökan angivna skälen inte bidrar till att klargöra innebörden av yrkandet.

27 I alla händelser skulle ett föreläggande till kommissionen om att interimistiskt tillåta tillämpningen av 82f § EStDV, vilket skulle vara det enda sättet att uppnå det syfte som sökandena eftersträvar (se ovan punkt 25), innebära att rätten, felaktigt, satte sig i kommissionens ställe och beviljade dessa en fördel som de inte kunde erhålla i förfarandet rörande huvudsaken (se beslut av förstainstansrättens ordförande av den 17 december 1996 i mål T-164/96 R, Moccia Irme mot kommissionen, REG 1996, s. II-2261, punkt 29).

28 Vid sammanträdet har kommissionen uttryckt sin tvekan om det är tillräckligt att bevilja de begärda interimistiska åtgärderna för att med avseende på 20 § andra stycket i Standortsicherungsgesetz (se ovan punkt 6) bringa den ovannämnda 82f § i tillämpning. Ett sådant beviljande skulle inte kunna tvinga Tyskland (som för övrigt inte har inkommit med någon begäran om interimistiska åtgärder) att

tillämpa denna paragraf. Den omständigheten att sökandena enligt den nu gällande tyska lagstiftningen endast kan begära att föreskriften tillämpas interimistiskt eller i efterhand rättfärdigar inte att en begäran riktas mot kommissionen. I alla händelser måste den begärda åtgärden begränsas till att endast omfatta sökandena.

29 Sökandena har vid sammanträdet även gjort gällande att artikel 186 gör det möjligt för rätten att besluta att kommissionen skall vidta positiva åtgärder (beslut av domstolens ordförande av den 17 januari 1980 i mål 809/79 R, Pardini mot kommissionen, REG 1980, s. 139, beslut av ordföranden för domstolens andra avdelning av den 5 augusti 1983 i mål 118/93 R, CMC m. fl. mot kommissionen, REG 1983, s. 2583). Sökandena anser att 20 § andra stycket i Standortsicherungsgesetz och den omständigheten att Tyskland har väckt talan mot det omtvistade beslutet vid domstolen (mål C-182/96) visar att denna stat skulle tillämpa nämnda 82f § om den begärda åtgärden beviljades. Det finns inga skäl att förvägra verksamt rättsligt skydd enbart därför att Tyskland i enlighet med gällande rätt inte har beviljat den omtvistade förmånen på grund av att det inte förelåg något positivt beslut av kommissionen eller att denna stat själv inte har inkommit med någon begäran om interimistiska åtgärder.

Frågan om talan framstår som faktiskt och rättsligt befogad (fumus boni juris)

30 Enligt sökandena, som understryker att deras begäran skall tas upp till sakprövning, är beslutet rättsstridigt särskilt av det skälet att det finns flera allvarliga felaktigheter i motiveringen.

31 För det första har kommissionen, enligt sökandena, inte tagit hänsyn till tre sakkunnigutredningar som den hade tillgång till innan beslutet antogs, men som inte alls omnämns där. Samtliga utredningar kom på grundval av en vetenskaplig bedömning av 82f § EStDV:s funktionssätt fram till att denna föreskrift varken kunde leda till en skattefördel eller en ränteförmån. Dessa utredningar var den enda vetenskapliga kunskapskällan som kommissionen hade tillgång till vad beträffar frågan om den reglering som infördes genom denna föreskrift hade karaktären av statligt stöd. Genom att inte använda sig av dessa utredningar har kommissio-

nen sålunda underlåtit att ta hänsyn till "alla relevanta omständigheter" i det förevarande fallet (se domstolens dom av den 13 mars 1985 i de förenade målen 296/82 och 318/82, Nederländerna och Leeuwarder Papierwarenfabriek mot kommissionen, REG 1985, s. 809, punkt 19; svensk specialutgåva, häfte 8, av den 24 oktober 1996 i de förenade målen C-329/93, C-62/95 och C-63/95, Tyskland m. fl. mot kommissionen, REG 1996, s. I-5151, punkt 32). Detta förhållande hindrar de berörda parterna från att göra sina rättigheter gällande och gemenskapsdomstolarna från att göra en legalitetsprövning av det omtvistade beslutet i fullt medvetande av alla relevanta omständigheter (beträffande denna fråga se exempelvis förstainstansrättens dom av den 18 september 1995 i mål T-471/93, Tiercé Ladbroke mot kommissionen, REG 1995, s. II-2537, punkt 29, och av den 28 september 1995 i mål T-95/94, Sytraval och Brink's France mot kommissionen, REG 1995, s. II-2651, punkt 52).

32 För det andra är motiveringen till det omtvistade beslutet oriktig på grund av att 82f § EStDV, enligt sökandena, har en "generell" verkan och inte en "selektiv" verkan och därför inte utgör något statligt stöd i den mening som avses i artikel 92 i EG-fördraget. Varje medborgare kan utnyttja paragrafen i egenskap av investerare, bland annat inom ramen för de tyska kommanditbolagen som står öppna för allmänheten, de så kallade Publikums-Kommanditgesellschaften, och vars resultat beskattas hos delägarna (det vill säga investerande kommanditdelägare). Samma överväganden gör sig gällande vid förvärv av luftfartyg som utnyttjas kommersiellt för internationella transporter (till exempel när en enskild bedriver gränsöverskridande "taxiflygverksamhet") och vid privatpersoners förvärv av andelar i lufttrafikföretag.

33 För det tredje har sökandena, med hänvisning till ansökan och repliken i målet rörande huvudsaken, påpekat andra uppenbara felaktigheter i motiveringen som beror på att kommissionen har inskränkt sig till att framföra påståenden utan att anföra några bevis för dessa, trots att bevisbördan för att det föreligger statligt stöd vilar på kommissionen. Denna fråga omfattas helt av gemenskapsdomstolarnas granskning. Vid sammanträdet tillade sökandena att de ovannämnda sakkunnigutredningarna visar att de omtvistade tyska bestämmelserna inte utgör sådant stöd.

34 Kommissionen anser både att talan i målet rörande huvudsaken inte kan tas upp till prövning och att den är ogrundad. Kommissionen har hänvisat till sina inlagor i målet rörande huvudsaken.

Krav på skyndsamhet

35 Sökandena har gjort gällande att den begärda åtgärden är nödvändig för att undvika att de åsamkas allvarlig skada som inte kan avhjälpas, nämligen att de definitivt förlorar möjligheten att utnyttja 82f § EStDV.

36 Vad beträffar den oavhjälpliga karaktären hos denna skada, har sökandena angett att målet rörande huvudsaken troligen inte kommer att avgöras slutligt förrän år 1999. Kommissionen skulle kunna försena detta avgörande (som den redan har gjort genom att återkalla det ursprungliga beslutet och genom att anta det omtvistade beslutet, som var identiskt i sak) genom processuella åtgärder såsom begäran om förlängning av tidsfristen och, framför allt, genom att inge ett överklagande.

37 Om en lösning inte skulle nås förrän vid ett så sent stadium som efter slutet av det sista beskattningsår som föreskrivs i 82f § EStDV (se ovan punkt 25), skulle företagen definitivt inte längre kunna utnyttja paragrafen, vilket enligt sökandena skulle beröva en eventuell dom som bifaller deras begäran all verkan.

38 I det avseendet har sökandena angett i första hand att valet mellan degressiv avskrivning och linjär avskrivning (vilket är den enda metod som medger användandet av särskild avskrivning) skall göras före ett visst datum. I begäran om interimistiska åtgärder gjorde sökandena gällande att detta val måste göras "under anskaffningsåret", genom att hänvisa till just balansdagen (den 31 december). Vid sammanträdet klargjorde dock sökandena att detta val sker vid upprättandet av den skattemässiga balansräkningen, efter anskaffningsårets slut. Tidsfristen för upprättandet av denna balansräkning varierar beroende på vilket bolag det rör sig om. Vid den aktuella tidpunkten hade tidsfristen ännu inte överskridits för år 1997 för vissa mindre bolag som inte står öppna för allmänheten. Dessa bolag kunde alltså för detta år fortfarande välja mellan de två huvudsakliga avskrivningsmetoderna. Vid sammanträdet tillade dock sökandena att detta val måste beslutas av ledningen

långt före den formella tidsfristen för att det skall vara användbart för företagets "policy" i fråga om balansräkningar, så att andra åtgärder som återspeglar denna policy kan vidtas i god tid.

39 I andra hand har sökandena angett att när ett företag (formellt sett) valt degressiv avskrivning, kan det enligt gällande rätt inte senare övergå till linjär avskrivning, kombinerad med den särskilda avskrivningen. Det är inte möjligt att tillämpa 82f § EStDV retroaktivt på räkenskaper som redan färdigställts och reviderats. En retroaktiv ändring i räkenskaperna skulle i synnerhet strida mot principen om att bokslutet skall ge en rättvisande bild. Som sökandena tillade under sammanträdet skulle det även vara omöjligt att tillämpa 82f § interimistiskt. En sådan bokföringsåtgärd skulle hindra företaget i fråga från att erhålla den nödvändiga revisionsberättelsen för balansräkningen i fråga. Denna bestämmelse har således inte tillämpats sedan år 1995.

40 I tredje hand har sökandena angett att de inte skulle kunna ersättas genom att beviljas en summa pengar, därför att den förmån som är knuten till tillämpningen av denna bestämmelse inte har ett värde i sig själv som kan anges i pengar. De berörda lufttrafikföretagen erhåller ingen skattefördel eller ränteförmån för hela avskrivningsperioden (inverkan på ett enskilt år är inte av avgörande betydelse, till skillnad från den bedömning som den tyska regeringen utvecklade vid antagandet av 1997 års skattelag). Nämnda bestämmelse ger dem endast möjlighet att i viss mån välja hur totalsumman skall fördelas på avskrivningsperioden och på så sätt ha en flexibel policy vad gäller upprättandet av balansräkningar. Dessa bolag kan på så sätt minska variationerna i deras årsresultat, som kan orsakas av investeringar i luftfartyg. Dessa investeringar är både stora och, på grund av att olika "generationer" av maskiner efterträder varandra, regelbundet återkommande. Förekomsten av resultat med små variationer är en viktig faktor för aktieägarna, arbetsmarknadens parter och bankerna vad gäller deras förtroende för företagets kontinuitet och pålitlighet.

41 Förlusten av denna möjlighet åsamkar de berörda företagen en ekonomisk skada som inte bara är irreparabel, utan enligt sökanden även allvarlig och betungande.

42 Vid sammanträdet uppgav sökandena att de företag som är medlemmar i den sammanslutning som utgör den första sökanden sammanlagt har köpt 50 luftfartyg till ett värde som uppgår till ungefär 2,5 miljarder USD för åren 1997 och 1998. I det avseendet har de klargjort att de tyska företagen, i synnerhet de företag som är medlemmar i den sammanslutning som utgör den första sökanden, hittills själva har kunnat anskaffa maskiner, även om leasing har fått en ökad betydelse för anskaffning av luftfartyg på grund av prisutvecklingen hos tillverkarna. För övrigt kan sökandena inte anmodas att tillhandahålla individuella uppgifter för varje berört företag, uppgifter som för övrigt är konfidentiella och som enligt sökandena inte är relevanta för det interimistiska beslut som förstainstansrätten skall fatta. Ett sådant krav skulle innebära att de ålades att iaktta större precision än vad som iakttagits i det omtvistade beslutet. Oavsett detta är det enligt sökandena förlusten av en möjlighet till flexibilitet som är av betydelse i detta fall.

43 Att begäran om interimistiska åtgärder ingavs först i december månad år 1997 kan enligt sökandena förklaras av att det då framkom att förmånen i 82f § EStDV ofrånkomligen skulle kunna gå förlorad, med hänsyn till att 1997 års skattelag hade minskat dess tillämpningsperiod med ett år. Avskaffandet av denna förmån i slutet av denna period kommer enligt sökandena att medföra mycket svåra konsekvenser för sektorn i fråga.

44 Genom att hänvisa till proportionalitetsprincipen och till tysk rätt anser slutligen sökandena att de krav som är förknippade med kriteriet krav på skyndsamhet inte skall tillämpas på ett alltför rigoröst sätt i det förekommande fallet, eftersom det omtvistade beslutets rättsstridighet är uppenbar. I det avseendet har sökandena erinrat om den första anmärkningen som åberopades till stöd för att talan rörande huvudsaken framstår som faktiskt och rättsligt befogad (fumus boni juris) (se ovan punkt 31).

45 Kommissionen har understrukit att enligt fast rättspraxis som är baserad på ordalydelsen i de tillämpliga bestämmelserna, i föreliggande fall artikel 104.2 i förstainstansrättens rättegångsregler, utgör kravet på skyndsamhet ett oumbärligt och nödvändigt villkor för att interimistiska åtgärder skall vidtas (se beslut av domstolens ordförande av den 21 mars 1997 i mål C-110/97 R, Nederländerna mot rådet, REG 1997, s. I-1795, punkt 24 och de omnämnda hänvisningarna, beslut av förstainstansrättens ordförande av den 19 juni 1997 i mål T-159/97 R, Chaves Fonseca Ferrão mot OHMI, REG 1997, s. II-1049, punkt 11). Dessa bestämmelser är

tillräckligt klara för att hänvisning till generella principer inte skall tillåtas. Även i tysk rätt kan enligt kommissionen kravet på skyndsamhet inte kringgås genom en allmän hänvisning till möjligheterna att nå framgång i målet rörande huvudsaken. I vilket fall som helst är det omtvistade beslutet inte uppenbart rättsstridigt (se ovan punkt 34).

46 Enligt kommissionen har sökandena inte visat att de begärda åtgärderna kräver skyndsamhet, vilket särskilt förutsätter att bevis inges som visar att tillämpningen av det omtvistade beslutet riskerar att medföra allvarlig och irreparabel skada.

47 Vad gäller den sistnämnda frågan borde sökandena enligt kommissionen ha preciserat i vilken utsträckning som luftfartyg har eller kommer att anskaffas av de företag som är medlemmar i den sammanslutning som utgör den första sökanden eller av den andra sökanden och som överensstämmer med tillämpningsvillkoren för ovannämnda 82f §, eftersom de är anskaffade eller tillverkade före den 1 januari 1999 och föremål för köpe- eller tillverkningsavtal som slutits före den 25 april 1996. De kortfattade upplysningar som lämnades vid sammanträdet gör det inte möjligt för kommissionen att förbereda sitt försvar på vederbörligt sätt.

48 Enligt kommissionen borde sökandena under alla omständigheter på ett konkret sätt ha lämnat sifferuppgifter till stöd för förlusten av denna möjlighet samt angett de konsekvenser som förlusten av denna möjlighet skulle medföra för vart och ett av dessa företag och för vart och ett av de berörda luftfartygen. Kommissionen har bestridit att detta krav skulle kunna medföra allvarliga problem rörande sekretess, i vart fall vad gäller den andra sökanden.

49 Vid sammanträdet gjorde kommissionen för övrigt gällande att företagen har möjlighet att interimistiskt tillämpa 82f § i deras balansräkningar för beskattningsåret 1997, varefter de nationella myndigheterna kan tillämpa den definitivt efter att dom avkunnats i målet rörande huvudsaken.

50 Vad gäller år 1998 anser kommissionen att skadan inte är så överhängande att omedelbara åtgärder är motiverade (se beslut av förstainstansrättens ordförande av den 10 maj 1994 i mål T-88/94 R, Société commerciale des potasses et de l'azote och Entreprise minière et chimique mot kommissionen, REG 1994, s. II-263,

punkt 39, och beslut av domstolens ordförande av den 19 juli 1995 i mål C-149/95 P (R), kommissionen mot Atlantic Container Line m. fl., REG 1995, s. 2165, punkt 38). Även om det formella valet mellan de två avskrivningsmetoderna inte behöver göras förrän i slutet av året för innevarande år, måste det faktiska valet ske under det sista kvartalet av året enligt sökandenas argumentation. Det är inte uteslutet, utan snarare troligt, att dom i målet rörande huvudsaken kan avkunnas före denna tidsfrist. Om så inte skulle vara fallet, kan sökandena inge en ny begäran om interimistiska åtgärder.

51 I det avseendet har kommissionen såväl bestridit att den hittills skulle ha förhalat förfarandet som sökandenas spekulationer om dess framtida handlande. Även om det skulle antas att sökandenas yrkanden skulle bifallas, skulle kommissionen på intet sätt automatiskt överklaga förstainstansrättens dom. Kommissionen fattar sitt beslut först efter att noggrant ha granskat domens motivering. I alla händelser är kommissionen själv tvungen att vidta åtgärder som innebär att en sådan dom följs, eftersom ett överklagande inte har någon suspensiv effekt för kommissionens del, försåvitt inte domstolen beviljar interimistiska åtgärder.

52 Enligt kommissionen motsägs påståendet att begäran i fråga kräver skyndsamhet av det faktum att de ändringar som gjordes genom 1997 års skattelag skedde för att genomföra en budgetbesparing, vilket visar att den skada som sökandena påstås lida i verkligheten är av ekonomisk karaktär. Påståendet motsägs även av att det inte finns någon begäran om interimistiska åtgärder i mål T-25/96, av att denna begäran ingavs sent vad gäller år 1996 och i vissa avseenden även vad gäller år 1997, samt av det faktum att den tyska förordningen snart kommer att upphöra att gälla.

Intresseavvägning

53 Sökandena anser att den inverkan som en viss åtgärd kan ha på den ena eller den andra parten skall beaktas med tillämpning av artikel 3b tredje stycket i EG-fördraget, enligt vilken gemenskapen inte skall vidta någon åtgärd som går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målen i detta fördrag.

54 I det förevarande fallet begärs enligt sökanden att de skall underkasta sig ovannämnda skada genom att definitivt avstå (för de två sista möjliga beskattningsåren) från möjligheten att göra särskild avskrivning. Gemenskapen lider ingen skada av att invänta domen rörande huvudsaken efter antagandet av den begärda interimistiska åtgärden, även om talan skulle ogillas av förstainstansrätten. Ett ogillande av talan skulle innebära att 82f § EStDV ger en ekonomisk fördel och att det således utgör statligt stöd. Kommissionen skulle således kunna ålägga Tyskland att återkalla detta, vilket skulle kompensera för den eventuella skada för gemenskapen som är förknippad med denna interimistiska åtgärd. Vad beträffar gemenskapens intresse av att konkurrensen inom den inre marknaden inte snedvrids (artikel 3g i EG-fördraget), har sökandena gjort gällande att under de 25 år som 82f § har funnits har ingen konkurrent, så vitt de vet, klagat hos behöriga myndigheter för att de tyska lufttrafikföretagen kan utnyttja denna paragraf.

55 Enligt kommissionen utfaller intresseavvägningen inte till fördel för den begärda åtgärden. Att ett stöd i efterhand återkallas hindrar inte att betalningen av detta medför en snedvridning av konkurrensen till en början och det går inte nödvändigtvis att avlägsna denna snedvridning retroaktivt.

Bedömning av förstainstansrättens ordförande

56 Mot bakgrund av de förklaringar som sökandena givit vid sammanträdet, konstaterar förstainstansrättens ordförande att de strävar efter att erhålla ett åläggande för kommissionen att interimistiskt tillåta den omtvistade tyska åtgärden även för åren 1997 och 1998 eller, i andra hand, erhålla ett åläggande av samma slag, men som är begränsat till ett tillstånd med avseende på sökandena.

57 Även om det skulle antas att dessa åtgärder har begärts på ett korrekt sätt med hänsyn till i synnerhet ordalydelsen i den skrivelse varigenom detta interimistiska förfarande väcktes, skall begäran ogillas, eftersom de villkor som uppställs för beviljande av de åtgärder som har begärts inte är uppfyllda.

58 Det skall noteras att enligt en fast rättspraxis skall kravet på skyndsamhet, i den mening som avses i artikel 104.2 i förstainstansrättens rättegångsregler, bedömas med beaktande av om det är nödvändigt att fatta ett interimistiskt beslut för att undvika att den som ansöker om den interimistiska åtgärden åsamkas allvarlig och irreparabel skada. Det ankommer på denna part att bevisa att den inte kan avvakta utgången av talan i huvudsaken utan att lida sådan skada (se till exempel beslut av förstainstansrättens ordföranden av den 7 november 1995 i mål T-168/95 R, Eridania m. fl. mot rådet, REG 1995, s. II-2817, punkt 33).

59 Sökandenas argument, enligt vilket förstainstansrätten anmodas att anpassa de villkor som hör samman med detta kriterium med motiveringen att det är uppenbart att det omtvistade beslutet är rättsstridigt, kan inte godtas i det avseendet.

60 Alla de invändningar som framförts i begäran om interimistiska åtgärder till stöd för att talan framstår som faktiskt och rättsligt befogad (fumus boni juris) i målet rörande huvudsaken är baserade på "felaktigheter i motiveringen", inklusive den invändning som särskilt har understrukits i detta sammanhang, nämligen att sakkunnigutredningarna inte omnämndes i det omtvistade beslutet (se ovan punkterna 31 och 44). Även om det skulle antas att sådana felaktigheter har påvisats, medför dessa inte att det kan uteslutas att den kvalificering som skett i det omtvistade beslutet — att den tyska åtgärden utgör ett statligt stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden — kan anses riktig i sak med hänsyn till artikel 92 i EG-fördraget. Dessa invändningar kan inte visa att sökandena har ett särskilt berättigat intresse av att erhålla ett beslut om åläggande för kommissionen att bevilja ett interimistiskt tillstånd. I alla händelser kan ingen av de anmärkningar som anförts av sökandena vid första påseende leda till slutsatsen att sökandena har hindrats att uttala sig i denna fråga på grund av den påstått ofullständiga motiveringen. Var och en av dessa anmärkningar framhäver felaktigheter som kommissionen skall ha begått vid bedömningen av handlingarna i ärendet, antingen genom att inte använda sakkunnigutredningarna (första anmärkningen) eller genom att dra slutsatsen att den tyska regleringen är av selektiv karaktär (andra anmärkningen) eller genom att inte anföra bevis för dess påståenden (tredje anmärkningen).

61 Vad beträffar det omtvistade beslutets laglighet i materiellt hänseende, innebär de tre anmärkningarna underförstått att kvalificeringen av den omtvistade nationella åtgärden som statligt stöd ifrågasätts, precis som den uttryckligen ifrågasätts genom den tredje anmärkning som åberopats i målet rörande huvudsaken (åsidosättande av artikel 92.1 i EG-fördraget). Den fråga som därigenom har väckts kan emellertid endast avgöras efter att förstainstansrätten har gjort en ingående prövning i målet rörande huvudsaken. Detta gäller i synnerhet för frågan huruvida den nämnda åtgärden möjliggör för den skattpliktige att göra besparingar, bland annat i fråga om ränta. Vid sammanträdet framhöll sökandena själva vikten av de ekonomiska analyser som fanns i de tre sakkunnigutredningar som ingavs vid det administrativa förfarandet. Parterna är dock oeniga vad beträffar valet av jämförelsemetod för att kunna fastställa om det föreligger sådana besparingar eller ej, vilket är en fråga som även kräver en ingående prövning av förstainstansrätten i målet rörande huvudsaken. Ordföranden vid förstainstansrätten, som skall besluta om interimistiska åtgärder, kan inte föregripa denna bedömning.

62 Under dessa omständigheter skall det i enlighet med ovannämnda rättspraxis undersökas huruvida sökandena med tillräcklig styrka har visat att det föreligger ett hot om allvarlig och irreparabel skada.

63 I det avseendet skall det, för det första, klargöras huruvida detta hot påverkar deras egna intressen eller, vad särskilt gäller den sammanslutning som är sökanden, åtminstone intressen som de skall företräda (se beslut av förstainstansrättens ordföranden av den 2 oktober 1997 i mål T-213/97 R, Eurocoton m. fl. mot rådet, REG 1997, s. II-1609, punkt 46).

64 För att kunna bedöma om skadan som sökandena befarar är av allvarlig och irreparabel natur och följaktligen motiverar att det omtvistade beslutet inte får tillämpas på grund av särskilda omständigheter, måste den domare som skall besluta om interimistiska åtgärder, för det andra, ha tillgång till konkreta uppgifter som gör det möjligt att för vart och ett av de berörda företagen bedöma de exakta konsekvenser som sannolikt skulle uppstå om de begärda åtgärderna inte beviljas.

65 Enligt dessa kriterier skulle sökandena för det första ha lämnat detaljerade uppgifter, och handlingar som styrker dessa, om vart och ett av de berörda företagens inköp av luftfartyg som omfattas av tillämpningsområdet för den omtvistade tyska regleringen. Det skall erinras om att på grund av de ändringar som skedde genom 1997 års skattelag (se ovan punkt 16) skall avtal om sådana inköp ha slutits före den 25 april 1996, och de förefaller därför vara identifierbara för hela den återstående tillämpningsperioden för denna reglering.

66 Begäran om interimistiska åtgärder innehåller inte några sådana uppgifter. Endast det påstående som gjordes vid sammanträdet, att alla de företag som är medlemmar i den sammanslutning som utgör den första sökanden har köpt ett visst antal flygplan för ett visst belopp som angavs ungefärligen, räcker inte för att bedöma det konkreta intresset hos vart och ett av de berörda företagen.

67 Sådana exakta, individuella och styrkta uppgifter är desto mer nödvändiga, eftersom sökandena vid sammanträdet medgav att leasing har fått en ökad betydelse på grund av prisutvecklingen hos tillverkarna vid sidan av lufttrafikföretagens egna inköp av luftfartyg, vilka medför avskrivning av maskinerna i bokföringen i vart och ett av dessa företag.

68 Sökandena borde även, åtminstone ungefärligen och med hjälp av exempel, ha redogjort för uppgifter avseende dessa inköp och för de konkreta konsekvenser som de förväntar sig blir följden av att 82f § EStDV inte tillämpas, såväl vad beträffar förändringar i företagens balansräkningar som den skadliga inverkan som troligen blir en följd av dessa förändringar. Sökandena har inte hävdat att en sådan redovisning skulle vara omöjlig. För övrigt är ovannämnda 82f § inte längre tillämplig, efter att ha varit det mellan åren 1965 och 1994, och det är därför vid första anblicken inte uteslutet att åtminstone vissa företag, vars intressen har åberopats i förevarande mål, skulle ha kunnat jämföra situationerna under de två systemen. Under dessa omständigheter är bara en hänvisning till intresset av att kunna ha en flexibel policy i fråga om balansräkningar, för att upprätthålla utomstående parters förtroende för företagets kontinuitet och pålitlighet, inte en tillräcklig förklaring.

69 Såvitt sökandena åberopar att de berörda företagens (medlemmarna i den sammanslutning som utgör den första sökanden samt den andra sökanden) ekonomiska och bokföringsmässiga uppgifter är av konfidentiell karaktär, kan deras argumentation inte godtas. Sådan sekretess kan inte åberopas i förhållande till kommissionen, som är bunden av tystnadsplikt (artikel 214 i EG-fördraget). Vad beträffar sekretessen mellan de berörda företagen, har sökandena inte anfört någon omständighet som visar att det skulle vara omöjligt att bevara den i ett vanligt interimistiskt förfarande, särskilt med avseende på rätten till försvar för vart och ett av dessa.

70 Dessutom skall det konstateras att i den särskilda situation som förelåg när denna begäran framställdes finns omständigheter som talar mot att begäran är av sådan karaktär att det föreligger krav på skyndsamhet.

71 Det skall erinras om att 82f § EStDV upphörde att vara tillämplig i slutet av år 1994, och att den inte kommer att vara tillämplig efter den 31 december 1998. Sökandena har inte kunnat förklara varför erhållandet av den förmån som de förknippar med denna bestämmelse skulle kräva skyndsamhet vad beträffar anskaffandet av luftfartyg för år 1997 och 1998 eller, i synnerhet, varför de inte framställt en motsvarande begäran för beskattningsåren 1995 eller 1996 inom ramen för mål T-25/96 eller inom ramen för förfarandet rörande huvudsaken i förevarande mål.

72 Sökandena har vidare förklarat att datumet för ingivandet av begäran om interimistiska åtgärder valdes på grund av att de befarade att de definitivt skulle mista denna förmån, eftersom de riskerade att förlora förmånen för alla de tänkbara beskattningsåren. Detta argument kan emellertid inte godtas. Enligt sökandenas uttalanden var denna begäran motiverad av behovet av att för år 1997 och 1998 kunna välja linjär avskrivning före utgången av de tidsfrister som i det avseendet föreskrevs i nationell rätt och med beaktande av att detta val är oåterkalleligt, med bibehållande av möjligheten att göra särskilda avskrivningar efteråt. Dessa skäl skulle emellertid även ha kunnat åberopas med avseende på motsvarande tidsfrister föregående år. Det faktum att 1997 års ovannämnda skattelag tidigarelade sista dagen för anskaffande av luftfartyg med ett år påverkar inte detta resonemang. Vad

beträffar antagandet av denna lag i egentlig mening, vilket skedde i december månad år 1996, kan det inte som sådant förklara att begäran om interimistiska åtgärder ingavs ungefär ett år senare.

73 Dessutom tyder sökandenas påstående, att valet mellan de olika avskrivningsmetoderna måste göras långt före utgången av den formella tidsfristen för att det skall kunna tillämpas i företagets "policy" i fråga om balansräkning, på att förevarande begäran ingavs för sent för att för år 1997 kunna bevara alla de möjligheter som sökandena förknippar med den tyska regleringen.

74 Eftersom kravet på skyndsamhet således inte är uppfyllt, kan intresseavvägningen inte utfalla till fördel för den begärda åtgärden under de förhållanden som föreligger i det förevarande fallet. Det skall erinras om att sökandena inte har anfört några omständigheter som visar att det föreligger särskilt uppenbara tvivel om giltigheten av att den omtvistade nationella åtgärden kvalificerades som statligt stöd (se ovan punkt 61). Det skall även understrykas att artiklarna 92 och 93 i EG-fördraget skall hindra att sådant stöd snedvrider konkurrensen i gemenskapen. I artikel 93.3 sista meningen säkerställs detta skydd för konkurrensen på så sätt att den hindrar utbetalning av stöd innan kommissionen har kunnat försäkra sig om att det är förenligt med den gemensamma marknaden. Denna granskning förutsätter att kommissionen förfogar över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning (domstolens dom av den 14 januari 1997 i mål C-169/95, Spanien mot kommissionen, REG 1997, s. II-135, punkt 18), och förstainstansrätten kan i det avseendet inte träda i kommissionens ställe (se beslut av förstainstansrättens ordförande av den 21 oktober 1996 i mål T-107/96 R, Pantochim mot kommissionen, REG 1996, s. II-1361, punkt 44). I detta fall har kommissionen vid denna skönsmässiga bedömning ansett att stödet är oförenligt med den gemensamma marknaden. I avsaknad av omständigheter som på ett tillräckligt sätt visar att det föreligger ett hot om allvarlig och irreparabel skada, är det således uteslutet att rätten i ett förfarande om interimistiska åtgärder kan åsidosätta det skydd för konkurrensen som inrättats genom artiklarna 92 och 93 i EG-fördraget. Denna bedömning påverkas inte av sökandenas påstående att den tyska regleringen hittills inte har varit föremål för något klagomål.

75 Av vad anförts följer att de villkor som uppställs för att interimistiska åtgärder skall beviljas inte är uppfyllda i förevarande mål. Begäran skall därför ogillas.

På dessa grunder fattar

ORDFÖRANDEN PÅ FÖRSTAINSTANSRÄTTENS
FJÄRDE AVDELNING I UTÖKAD SAMMANSÄTTNING

följande beslut:

1) Begäran om interimistiska åtgärder ogillas.

2) Beslut om rättegångskostnader kommer att meddelas senare.

Luxemburg den 2 april 1998

H. Jung — P. Lindh

Justitiesekreterare — Ordförande