

BESLUT MEDDELAT AV FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ORDFÖRANDE
den 19 december 2001 *

I mål T-195/01 R och T-207/01 R,

Gibraltars regering, företrädd av A. Sutton, M. Llamas, barristers, och advokaten W. Schuster, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av V. Di Bucci och R. Lyal, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut SG(2001) D/289755 och SG(2001) D/289757 av den 11 juli 2001 att inleda ett förfarande

* Rättegångsspråk: engelska.

enligt artikel 88.2 EG angående föregivet statligt stöd till följd av Gibraltars föreskrifter om undantagna bolag respektive kvalificerade bolag,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ORDFÖRANDE

följande

Beslut

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapsrättsliga bestämmelser

- 1 Enligt artikel 87.1 EG är, om inte annat föreskrivs, allt statligt stöd förbjudet. För att säkerställa den bestämmelsens effektiva verkan föreskrivs i artikel 88 EG en specifik skyldighet för kommissionen att kontrollera stödåtgärder, och specifika skyldigheter för medlemsstaterna, avsedda att underlätta kommissionens uppgift och att undvika att kommissionen ställs inför fullbordat faktum.
- 2 I artikel 88.1 EG föreskrivs således att kommissionen i samarbete med medlemsstaterna fortlöpande skall granska alla stödprogram som förekommer i dessa stater, och att kommissionen om det behövs skall "lämna [medlemssta-

terna] förslag till lämpliga åtgärder som krävs med hänsyn till den pågående utvecklingen eller den gemensamma marknadens funktion”. Såvitt avser planer på att ge eller förändra stöd föreskrivs i artikel 88.3 EG att kommissionen skall informeras i så god tid att den kan yttra sig. Enligt andra meningen i den artikeln skall kommissionen, om den anser att en sådan plan inte är förenlig med den gemensamma marknaden, inleda det förfarande som föreskrivs i artikel 88.2 EG. Slutligen får medlemsstaterna inte genomföra ifrågavarande åtgärd innan kommissionen slutligt tagit ställning till huruvida den skall anses utgöra statligt stöd och huruvida den är förenlig med den gemensamma marknaden.

- 3 I artikel 1 i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [88 EG] (EGT L 83, s. 1), vilken trädde i kraft den 16 april 1999, föreskrivs följande definitioner av betydelse i förevarande mål:

”a) stöd: varje åtgärd som uppfyller alla de kriterier som fastställs i artikel [87.1] i fördraget,

b) befintligt stöd:

i) ... allt stöd som fanns innan fördraget trädde i kraft i respektive medlemsstat, det vill säga stödordningar och individuellt stöd som infördes före och som fortfarande är tillämpliga efter det att fördraget har trätt i kraft,

ii) godkänt stöd, det vill säga stödordningar och individuella stöd som har godkänts av kommissionen eller av rådet,

...

v) stöd som är att betrakta som befintligt stöd, eftersom det kan fastställas att det inte utgjorde något stöd när det infördes men senare blev ett stöd på grund av utvecklingen av den gemensamma marknaden, utan att medlemsstaten företagit någon ändring. När vissa åtgärder blir stöd sedan en verksamhet har liberaliserats genom gemenskapslagstiftning, skall sådana åtgärder inte betraktas som befintligt stöd efter det datum som har fastställts för liberalisering,

c) nytt stöd: allt stöd, det vill säga stödordningar och individuellt stöd, som inte är befintligt stöd, inbegripet ändringar av befintligt stöd,

...

f) olagligt stöd: nytt stöd som införs i strid med artikel [88].3 i fördraget,

...”

⁴ Enligt artikel 2.1 och artikel 3 i förordning nr 659/1999 skall ”alla planer på att bevilja nytt stöd anmälas i god tid till kommissionen av den berörda medlemsstaten”, och sådant stöd får inte genomföras ”förrän kommissionen har fattat eller anses ha fattat ett beslut om att godkänna sådant stöd”. I

artikel 4.4 föreskrivs att när kommissionen finner att en anmäld åtgärd "föranleder tveksamhet i fråga om dess förenlighet med den gemensamma marknaden", skall den besluta att inleda ett förfarande enligt artikel 88.2 EG (nedan kallat det formella granskningsförfarandet).

- 5 I artikel 6.1 första meningen i förordning nr 659/1999 föreskrivs att "[b]eslutet om att inleda ett formellt granskningsförfarande skall sammanfatta relevanta sak- och rättsfrågor, kommissionens preliminära bedömning beträffande den föreslagna åtgärdens karaktär av stöd skall inbegripas och tvivlen beträffande åtgärdens förenlighet med den gemensamma marknaden skall anges".
- 6 Vad avser åtgärder som inte underrättats skall kommissionen enligt artikel 10.1 i förordning nr 659/1999, när den "har upplysningar om påstått olagligt stöd... undersöka dessa upplysningar utan dröjsmål, oavsett källan för dessa". I artikel 13.1 föreskrivs att undersökningen av eventuellt olagligt stöd i förekommande fall skall leda till ett beslut att inleda det formella granskningsförfarandet. Enligt artikel 11.1 får kommissionen, "efter att ha berett den berörda medlemsstaten tillfälle att lämna sina synpunkter, fatta ett beslut om att medlemsstaten skall avbryta utbetalningen av varje form av olagligt stöd till dess att kommissionen har fattat ett beslut om stödets förenlighet med den gemensamma marknaden".
- 7 I artikel 14.1 i förordning nr 659/1999 föreskrivs angående återkrav av olagligt stöd att kommissionen vid "negativa beslut i fall av olagligt stöd skall... besluta att den berörda medlemsstaten skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att återkräva stödet från mottagaren", om inte "detta skulle stå i strid med en allmän princip i gemenskapsrätten". Enligt artikel 15.1 gäller en preskriptionstid på tio år för kommissionens befogenheter att återkräva stöd.

- 8 Bestämmelser om förfarandet för befintligt stöd föreskrivs i artiklarna 17—19 i förordning nr 659/1999. I artikel 18 föreskrivs att om ”kommissionen... finner att den befintliga stödordningen inte är eller inte längre är förenlig med den gemensamma marknaden, skall den utfärda en rekommendation för den berörda medlemsstaten med förslag till lämpliga åtgärder”. Om den berörda medlemsstaten inte godtar de föreslagna åtgärderna och kommissionen oaktat medlemsstatens synpunkter fortfarande anser att dessa åtgärder är nödvändiga, skall den enligt artikel 19.2 inleda det formella granskningsförfarandet.

Gibraltars rättsliga status och de omtvistade bestämmelserna

- 9 Gibraltar är ett europeiskt territorium i den mening som avses i artikel 299.4 EG. Dess utrikes angelägenheter omhändertas av Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland. Det omfattas således av fördragets bestämmelser. Enligt artikel 28 i akt om Konungariket Danmarks, Irlands och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirlands anslutning till Europeiska gemenskaperna, vilken bilagts anslutningsfördraget för dessa (EGT L 73, 1972, s. 5), skall gemenskapens rättsakter angående särskilt ”harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning om omsättningsskatt inte tillämpas på Gibraltar”, om rådet inte beslutar annat. Det råder emellertid ingen tvekan om att gemenskapsbestämmelserna om konkurrens, inkluderande bestämmelserna om statligt stöd från medlemsstaterna, skall tillämpas på Gibraltar.
- 10 Förevarande mål rör två bolagsrättsliga regelverk, vilka omfattar undantagna bolag respektive kvalificerade bolag. Den förstnämnda typen av bolag finns inte på Gibraltar, medan den andra typen av bolag har ”a bricks and mortar presence” (förekommer rikligt) och driver verksamhet inom olika branscher.

- 11 Den 9 mars 1967 antog House of Assembly på Gibraltar (nedan kallat Gibraltars parlament) Ordinance nr 2 för år 1967, mer känd som Companies (Taxation and Concessions) Ordinance (föreskrifter om beskattning och avdrag för bolag). Föreskrifterna ändrades år 1969 och år 1970, och har efter Förenade kungarikets anslutning genomgått ytterligare tio ändringar åren 1974, 1977, 1978, 1983, 1984, 1985, 1987, 1988, 1990 respektive 1993. Det är föreskrifterna i deras lydelse efter ändringarna år 1978 och år 1983 (nedan kallad föreskrifterna om undantagna bolag) som är relevanta i förevarande mål.
- 12 För att uppfylla villkoren för att klassificeras som undantaget bolag skall ett företag uppfylla de villkor som anges i Section 3 i föreskrifterna om undantagna bolag. Bland dessa märks förbudet mot att utöva näringsverksamhet eller varje annan verksamhet på Gibraltar som inte drivs tillsammans med andra undantagna bolag, eller, enligt vad som uppgavs vid sammanträde, tillsammans med kvalificerade bolag. Medborgare eller boende på Gibraltar får inte äga eller på annat sätt dra nytta av deltagande i undantagna bolag, utom genom ett aktiebolag, i egenskap av aktieägare.
- 13 Enligt Section 8 i föreskrifterna om undantagna bolag är ett undantaget bolag, med vissa begränsade undantag, befriat från inkomstskatt på Gibraltar. Enligt Section 10 i samma föreskrifter skall de endast erlägga skatt med 225 GBP per år. Dessutom är enligt Section 9 i föreskrifterna alla andelar i, lån till eller fordringar på, ett undantaget bolag befriat från arvsskatt.
- 14 Den 14 juli 1983 antog Gibraltars parlament Ordinance nr 24 för år 1983, mer känd som Income Tax (Amendment) Ordinance 1983 (föreskrifter om ändring av inkomstskatteföreskrifterna). Genom dessa föreskrifter infördes en ny definition av vad som kallas "qualifying company" (kvalificerade bolag) i Ordinance nr 11 för år 1952, mer känd som Income Tax Ordinance (inkomstskatteföreskrifterna), tillsammans med vissa bestämmelser angående sådana bolag. Bestämmelser för

genomförandet av dessa nya bestämmelser antogs genom Income Tax (Qualifying Companies) Rules (föreskrifter om inkomstskatt för kvalificerade bolag) av den 22 september 1983. Ordinance nr 24 och 1983 års Rules (nedan kallad föreskrifterna om kvalificerade bolag) utgör tillsammans de bestämmelser om kvalificerade bolag som är aktuella i förevarande mål.

- 15 Villkoren för att klassificeras som ett kvalificerat bolag är väsentligen identiska med villkoren för undantagna bolag, vilka beskrivits ovan.
- 16 Enligt Section 41.4 i Income Tax Ordinance är kvalificerade bolag skyldiga att erlägga skatt på rörelsens vinst, men skattesatsen får inte överstiga den bolagsskatt som tillämpas på Gibraltar (för närvarande 35 procent av vinsten). Det finns inga bestämmelser angående vilken skattesats ett kvalificerat bolag skall erlägga. Emellertid skall samtliga dessa bolag, enligt uppgifter i akten och vid förhandlingen, erlägga skatt med en skattesats som förhandlas med skattemyndigheterna på Gibraltar, och som ligger på mellan 2 och 10 procent av vinsten. I Section 41.4 b och c i Income Tax Ordinance föreskrivs även att de arvoden som ett kvalificerat bolag betalar till personer som inte är bosatta inom Gibraltar (inklusive direktionens medlemmar) liksom utdelning till aktieägare beskattas med samma skattesats som den som gäller för bolagets vinster. Slutligen föreskrivs det i Stamp Duty Ordinance (stämpelskattföreskrifterna) att stämpelskatt inte skall utgå vid överlåtelse av aktier i ett kvalificerat bolag, vid tecknande av livförsäkring eller betalning av livränta, eller vid försäljning, pantsättning eller andra transaktioner avseende sådana livförsäkringar eller livräntor.

Bakgrund

- 17 I en skrivelse av den 12 februari 1999 begärde kommissionen att Förenade kungarikets ständige representant vid Europeiska unionen skulle tillhandahålla

allmän information angående särskilt fem skattesystem som gällde på Gibraltar, vilka redan undersöktes av, bland andra, rådet, inom ramen för uppförandekoden för företagsbeskattning (bilagd Ekofin-rådets slutsatser av den 1 december 1997 om skattepolitik, EGT C 2, 1998, s. 1), och av en grupp under ledning av Primarolo (nedan kallad Primarologruppen), som bildats av rådet år 1997 och som består av nationella skatteexperter på hög nivå samt en representant för kommissionen).

- 18 Föreskrifterna om undantagna bolag och om kvalificerade bolag fanns bland dessa skattebestämmelser. Förenade kungarikets regering tillhandahöll den efterfrågade informationen i en skrivelse av den 22 juli 1999. Den begärde att få till stånd ett möte med kommissionens tjänstemän för att diskutera dessa föreskrifter.
- 19 Kommissionen sände den 23 maj och den 28 juni 2000 en skrivelse med, respektive en påminnelse om, en begäran om kompletterande information om dessa föreskrifter till Förenade kungarikets ständige representant.
- 20 Förenade kungarikets ständige representant svarade i en skrivelse av den 3 juli 2000, till vilken fogades en kopia av föreskrifterna om undantagna bolag av år 1967, ändrad år 1983, samt av 1983 års föreskrifter om kvalificerade bolag i den lydelse som gällde år 1984.
- 21 I en skrivelse av den 14 juli 2000 informerade kommissionen Förenade kungarikets ständige representant om att den på grundval av de uppgifter som den förfogade över angående föreskrifterna om undantagna bolag bedömde att dessa bestämmelser föreföll utgöra statligt driftstöd som inte är förenligt med den gemensamma marknaden. För att kunna avgöra huruvida detta skulle anses vara

befintligt stöd begärde kommissionen att få en kopia av föreskrifterna i deras ursprungliga lydelse år 1967, och beredde Förenade kungarikets regering tillfälle att inkomma med synpunkter enligt artikel 17.2 i förordning nr 659/1999.

- 22 Förenade kungarikets ständige representant svarade i skrivelser av den 3 augusti och den 12 september 2000, och bifogade i den första skrivelsen en kopia av föreskrifterna i deras lydelse efter 1969, 1970, 1977 och 1978 års ändringar samt begärde på nytt att få till stånd ett möte med kommissionens representanter. Denna begäran upprepades i den andra skrivelsen, till vilken också fogades ett dokument som upprättats av Gibraltars regering, i vilket denna redogjorde för varför den inte ansåg att föreskrifterna om undantagna bolag skulle anses utgöra statligt stöd.
- 23 Ett möte mellan representanter för Förenade kungarikets regering och kommissionens tjänstemän hölls i Bryssel den 19 oktober 2000. Förenade kungarikets regering inbjöd även representanter för Gibraltars regering att delta i mötet. Gibraltars regering utformade svaren på vissa frågor som kommissionen ställde vid mötet. Dessa svar presenterades för kommissionen den 28 november 2000, innan Förenade kungarikets regering formellt meddelade kommissionen dessa svar i en skrivelse av den 8 januari 2001.

De omtvistade besluten

- 24 Kommissionen inledde genom beslut SG(2001) D/289755 och SG(2001) D/289757 av den 11 juli 2001, vilka genom skrivelser av samma dag delgivits Förenade kungarikets regering, det formella granskningsförfarandet angående föreskrifterna om undantagna bolag respektive föreskrifterna om kvalificerade bolag.

- 25 I den andra delen av skälen i beslut SG(2001) D/289755 konstaterade kommissionen, efter att ha återgivit de grundläggande villkor som ett bolag skall uppfylla för att omfattas av bestämmelserna om kvalificerade bolag (punkt 8), följande (punkt 9):

”Av den information som de brittiska myndigheterna tillhandahållit framgår det att lagstiftningen angående undantagna bolag, vilken införts efter det att Förenade kungariket anslutits till Europeiska unionen, förefaller innehålla i vart fall två förändringar som är av den arten att de skulle ha anmälts enligt bestämmelserna om statligt stöd....”

- 26 De förändringar som avsågs beskrevs i punkterna 12—14. Kommissionen anförde att 1978 års ändring befriade undantagna bolag från deras skattskyldighet genom införandet av ett undantag från stämpelskatt vid tecknande av livförsäkring eller betalning av livränta, eller vid vissa transaktioner avseende sådana livförsäkringar eller livräntor. Kommissionen gjorde vidare gällande att 1983 års ändringar medförde att skattesystemet i fråga utvidgades till att omfatta en ny kategori bolag som inte uppfyllde villkoren för att klassificeras som undantagna bolag enligt den ursprungliga versionen från 1967 av föreskrifterna om undantagna bolag (det vill säga filialer till utländska bolag som registrerats enligt Part IX i Gibraltar Companies Ordinance (bolagsföreskrifterna). Dessa företag betalar, när de erhållit status som undantagna bolag, endast en årlig skatt med 300 GBP. Kommissionen anförde (i punkt 16) att mot bakgrund av dessa ”väsentliga förändringar” av såväl förmånens storlek som antalet potentiella mottagare ”kan bestämmelserna om undantagna bolag inte anses utgöra befintligt stöd, utan skall anses vara otillåtet stöd”.

- 27 Efter att i den tredje delen av skälen (punkterna 19—23) ha sammanfattat de yttranden som Förenade kungarikets regering och Gibraltars regering lämnade under den inledande undersökningen, angav kommissionen i den fjärde delen (punkterna 24—39) att dessa yttranden inte medfört att den ändrat sin bedöm-

ning av de ifrågavarande stödåtgärdernas art (särskilt punkterna 34 och 35). Vidare bedömde kommissionen i den femte delen huruvida stödåtgärderna skall anses vara förenliga (punkterna 40—53) och kom fram till (punkt 48) att de inte förefaller omfattas av tillämpningsområdet för de undantag som anges i artikel 87.3 EG. ”Mot bakgrund av dessa överväganden” (punkt 49) uttryckte kommissionen önskemål om att berörda parter skulle yttra sig angående möjligheterna att återkräva stödet ”för det fall att det skulle anses vara olagligt och oförenligt med den gemensamma marknaden”. Kommissionen upplyste Förenade kungarikets regering om att förfarandet i artikel 88.3 EG har suspensiv verkan och att det i artikel 14 i förordning nr 659/1999 föreskrivs att otillåtet stöd kan återkrävas från mottagaren.

- 28 I den första delen av skälen i det andra beslutet, nummer SG(2001) D/289757, uppgav kommissionen (i punkt 1) att föreskrifterna om kvalificerade bolag ”inte förefaller omfattas av” definitionen av befintligt stöd i artikel 1 i förordning nr 659/1999, och att det ”på nuvarande stadium skall anses vara stöd som inte anmälts”. Den andra delen (punkterna 3—9) och den tredje delen (punkterna 10—17) innehåller en beskrivning och en bedömning av bestämmelserna.
- 29 Frågan huruvida föreskrifterna är förenliga med gemenskapsrätten undersöks i den fjärde delen (punkterna 17—31). Efter att ha slagit fast att de förefaller utgöra stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG (punkt 17) uttalade kommissionen (punkterna 24 och 25) att de ”för närvarande” kunde anses utgöra driftsstöd som inte omfattas av något av undantagen i artikel 87.3 EG. På samma sätt som i det första beslutet uttryckte den därefter önskemål om att berörda parter skulle yttra sig angående eventuella hinder mot återkrävande av stödet ”för det fall att [det] skulle förklaras otillåtet och oförenligt med den gemensamma marknaden”. Förenade kungariket upplystes (punkt 29) om att förfarandet i artikel 88.3 EG har suspensiv verkan och att det i artikel 14 i förordning nr 659/1999 föreskrivs att otillåtet stöd kan återkrävas från mottagaren.

Förfarande

- 30 Gibraltar regering (nedan kallad sökanden) har, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 20 augusti 2001 och registrerades med målnummer T-195/01, med stöd av artikel 230 fjärde stycket EG yrkat att beslut SG(2001) D/289755 om att inleda det formella granskningsförfarandet angående föreskrifterna om undantagna bolag (nedan kallat det omtvistade beslutet I) skall ogiltigförklaras.
- 31 I särskild handling, som inkom till förstainstansrättens kansli samma dag och registrerades med målnummer T-195/01 R, har sökanden ansökt om att förstainstansrätten med tillämpning av artiklarna 242 EG och 243 EG skall meddela uppskov med verkställigheten av det omtvistade beslutet I och interimistiskt förbjuda kommissionen att offentliggöra att den inlett det ovan nämnda förfarandet.
- 32 Mot bakgrund av omfattningen av de skäl som anfördes i ansökan och behovet av att i ett interimistiskt förfarande snabbt meddela beslut förelades sökanden att inkomma med en ny ansökan som inte fick överstiga 30 sidor. Den nya förkortade ansökan inkom till förstainstansrättens kansli den 24 augusti 2001.
- 33 Den förkortade versionen av ansökan delgavs kommissionen den 27 augusti 2001.
- 34 Sökanden har, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 20 augusti 2001 och registrerades med målnummer T-207/01, med stöd av artikel 230 fjärde stycket EG yrkat att beslut SG(2001) D/289757 om att inleda det formella granskningsförfarandet angående föreskrifterna om kvalificerade bolag (nedan kallat det omtvistade beslutet II) skall ogiltigförklaras.

- 35 I särskild handling, som inkom till förstainstansrättens kansli samma dag och registrerades med målnummer T-207/01 R, har sökanden ansökt om att förstainstansrätten med tillämpning av artiklarna 242 EG och 243 EG skall meddela uppskov med verkställigheten av det omtvistade beslutet I och interimistiskt förbjuda kommissionen att offentliggöra att den inlett det ovan nämnda förfarandet.
- 36 I en skrivelse av den 7 september 2001 begärde sökanden att de ovannämnda målen skulle förenas såväl i huvudsak som vid handläggningen av de interimistiska yrkandena. Sökanden begärde även att få yttra sig muntligt inför förstainstansrättens ordförande, och att sökandens sakkunnige professor Fletcher, vars skriftliga utlåtande bifogats ansökan om interimistiska åtgärder i mål T-207/01 R, skulle höras.
- 37 Kommissionens skriftliga yttranden över de två ansökningarna inkom den 10 september respektive den 27 september 2001.
- 38 I en skrivelse av den 27 september 2001 informerade kommissionen förstainstansrätten om att den inte hade någon invändning mot att målen förenades såväl i huvudsak som beträffande det interimistiska förfarandet. Kommissionen motsatte sig emellertid i princip att professor Fletcher skulle höras i mål T-195/01 R.
- 39 Mot bakgrund av kommissionens invändning kallades till två separata sammanträden inför förstainstansrättens ordförande den 12 oktober 2001 beträffande ansökningarna om interimistiska åtgärder. Parterna förelades genom skrivelse av den 1 oktober 2001 att vid sammanträdet särskilt ge sin syn på den eventuella betydelsen av domstolens dom av den 9 oktober 2001 i mål C-400/99, Italien mot kommissionen, vilken skulle delges parterna så snart den meddelats.
- 40 I en skrivelse till Förenade kungarikets ständige representant av den 28 september 2001 översände förstainstansrättens justitiesekreterare, med tillämpning av

artikel 21 andra stycket i EG-stadgan för domstolen, vilken enligt artikel 46 i samma stadga skall tillämpas på förfarandet vid förstainstansrätten, en begäran om att Förenade kungariket skulle inkomma med ytterligare upplysningar genom att besvara tre frågor.

- 41 Förenade kungarikets regering besvarade dessa tre frågor i en skrivelse av den 11 oktober 2001 (nedan kallat Förenade kungarikets svar). Av detta framgår att sökanden och Gibraltars parlament är behöriga att lägga fram förslag till, respektive besluta om, lagstiftning om bolagsskatt, som anses vara "defined domestic matters" (särskilda inhemska angelägenheter) i den mening som avses i Section 55 i Gibraltar Constitution Order (Gibraltars författning) från år 1969. Gibraltars guvernör är exklusivt behörig att avgöra endast de angelägenheter som inte omfattas av denna kategori. Enligt ministerkungörelse av den 23 maj 1969 kan emellertid guvernören ingripa i Förenade kungarikets regerings namn, om det skulle visa sig nödvändigt för att säkerställa iakttagandet av i synnerhet Förenade kungarikets internationella förpliktelser, inklusive sådana som följer av gemenskapsrätten. Angående talerätt i bolagsskattefrågor kan Chief Minister (högste ministern) uppdras att föra talan för sökandens räkning. Sökanden har rätt att föra sådan talan trots den interna uppdelningen av behörighet på detta område mellan sökanden och Gibraltars parlament.
- 42 Eftersom kommissionen vid sammanträdet inte längre motsatte sig att professor Fletcher skulle höras i mål T-195/01 R, beslutade förstainstansrättens ordförande att handläggningen av de två ansökningarna om interimistiska åtgärder skulle förenas. Parterna yttrade sig muntligen och besvarade förstainstansrättens frågor.
- 43 Finance Centre Director (chefen för finansavdelningen) vid Department of Trade Industry and Telecommunications (ministeriet för handel, industri och telekommunikation) i Gibraltars regering och Chief Secretary (den högste tjänstemannen) vid denna regering hördes på sökandens begäran av förstainstansrättens ordförande. Professor Fletcher kunde av personliga skäl inte närvara vid sammanträdet.

- 44 Vid överläggningar den 12 november 2001 beslutade förstainstansrättens andra avdelning, som handlägger målen i huvudsak, att med tillämpning av artikel 76a i förstainstansrättens rättegångsregler i dess lydelse efter den 6 december 2000 (EGT L 322, s. 4) bifalla kommissionens begäran av den 18 oktober 2001 om skyndsam handläggning.
- 45 Den 14 november 2001 beslutade ordföranden på förstainstansrättens andra avdelning att enligt artikel 50 i förstainstansrättens rättegångsregler förena målen i huvudsak beträffande återstoden av det skriftliga förfarandet, det muntliga förfarandet och domen.

Bedömning

- 46 Enligt artiklarna 242 EG och 243 EG 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), i dess lydelse enligt 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), får förstainstansrätten om den anser att omständigheterna så kräver förordna om uppskov med verkställigheten av den påtalade rättsakten eller förordna om nödvändiga interimistiska åtgärder.
- 47 Enligt artikel 104.1 första stycket i förstainstansrättens rättegångsregler kan en ansökan om uppskov med verkställigheten av en rättsakt endast prövas om sökanden har väckt talan om prövning av rättsakten vid rätten. Denna bestämmelse är inte rent formell utan förutsätter att talan i sak, till vilken ansökan om interimistiska åtgärder hänför sig, kan tas upp till prövning av rätten. Att avgöra frågan huruvida talan kan tas upp till sakprövning i samband med ett interimistiskt förfarande, när detta *prima facie* inte är helt uteslutet, skulle emellertid enligt fast rättspraxis innebära att förstainstansrättens avgörande av målet i huvudsak föregreps (beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 17 januari 2001 i mål T-342/00 R, Petrolessence och SG2R mot kommissionen, REG 2001, s. II-67, punkt 17).

- 48 I artikel 104.2 i rättegångsreglerna föreskrivs att det i en ansökan om interimistiska åtgärder skall anges de omständigheter som medför krav på skyndsamhet och de grunder på vilka den begärda åtgärden omedelbart framstår som befogad (*fumus boni juris*). Dessa villkor är kumulativa, vilket innebär att en ansökan om uppskov med verkställigheten skall avslås när ett av villkoren inte är uppfyllt (beslut meddelat av domstolens ordförande den 14 oktober 1996 i mål C-268/96 P(R), SCK och FNK mot kommissionen, REG 1996, s. I-4971, punkt 30; av förstainstansrättens ordförande den 15 juli 1998 i mål T-73/98 R, Prayon-Rupel mot kommissionen, REG 1998, s. II-2769, punkt 25, och den 8 december 2000 i mål T-237/99 R, BP Nederland m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. II-3849, punkt 34). I förekommande fall skall även en intresseavvägning mellan de föreliggande intressena göras i ett interimistiskt förfarande (beslut meddelat av domstolens ordförande den 23 februari 2001 i mål C-445/00 R, Österrike mot kommissionen, REG 2001, s. I-1461, punkt 73).

Huruvida ansökan kan tas upp till sakprövning

Parternas argument

- 49 Sökanden har gjort gällande att den enligt bestämmelserna i Gibraltars konstitution har ansvaret för "särskilda inhemska angelägenheter", vilka bland annat inkluderar bolagsskatter. Vad angår Cief Ministers behörighet att lämna uppdrag att föra talan i sökandens namn uppgav sökanden vid sammanträdet att Förenade kungarikets svar undanröjde, såvitt avser förevarande mål, varje tvivel som kunnat finnas på denna punkt.
- 50 Enligt sökanden framgår det vidare av skälen i de omtvistade besluten att de har rättsverkningar. I det omtvistade beslutet I slog kommissionen fast att föreskrifterna om undantagna bolag skall anses utgöra nytt stöd som inte anmälts, och således otillåtet. Den skyldighet att avbryta genomförandet av stödet som föreskrivs i artikel 88.3 EG skall således tillämpas, och kommissionen kan begära att stödet skall återkrävas. Inte heller skall det omtvistade beslutet II anses vara

provisoriskt, trots det "tvekande uttryckssätt" kommissionen använt när den beskrev bestämmelserna om kvalificerade bolag såsom utgörande icke anmält stöd, eftersom det medför rättsverkningar som liknar dem som följer av det omtvistade beslutet I.

- 51 Kommissionen hade skriftligen ifrågasatt huruvida sökanden skulle anses ha rätt att föra talan, och huruvida Chief Minister skulle anses ha rätt att föra talan i huvudsaken. Vid sammanträdet förklarade den emellertid att det mot bakgrund av Förenade kungarikets svar i vart fall inom ramen för det interimistiska förfarandet inte fanns anledning att förklara att talan i målet i huvudsak inte kunde tas upp till sakprövning.
- 52 Kommissionen har tillbakavisat sökandens påståenden i ansökningarna om interimistiska åtgärder om att de omtvistade besluten I och II skulle ha omedelbara rättsverkningar. Till skillnad mot de beslut som var i fråga i de mål som avgjordes genom domstolens dom av den 30 juni 1992 i mål C-312/90, Spanien mot kommissionen (REG 1992, s. I-4117, nedan kallad domen i målet Cenemesa), och domstolens dom samma dag i mål C-47/91, Italien mot kommissionen (REG 1992, s. I-4145, svensk specialutgåva, volym 16, s. 145, nedan kallad domen i målet Italgrani), innehåller de omtvistade besluten inga definitiva ställningstaganden angående huruvida de föregivna stödåtgärderna skall anses utgöra nytt eller befintligt stöd, eller huruvida de skall anses vara förenliga med den gemensamma marknaden. Enligt kommissionen medför dessa beslut således inte automatiskt någon skyldighet enligt artikel 88.3 EG att avbryta stödåtgärderna. I punkt 51 respektive 29 i de omtvistade besluten I och II har kommissionen helt enkelt uppmärksammat Förenade kungariket på den bestämmelsens verkningar för det fall att den skulle vara tillämplig. Enligt kommissionen är, även om de omtvistade bestämmelserna skall anses utgöra stöd, frågan huruvida de skall anses utgöra nytt eller befintligt stöd alltså inte avgjord. Det har heller inte fattats något beslut enligt artikel 11 i förordning nr 659/1999 om att Förenade kungariket skall upphöra att tillämpa de ifrågavarande bestämmelserna.
- 53 Vid sammanträdet gjorde kommissionen, med hänvisning till domstolens dom av den 9 oktober 2001 i mål C-400/99, Italien mot kommissionen (REG 2001, s. I-7307), gällande att det omtvistade beslutet i det målet (beslut SG(99) D/6463 av den 6 augusti 1999, EGT C 306, s. 2) kan särskiljas från de omtvistade

besluten i förevarande mål, eftersom kommissionen i det beslutet hade ålagt Italien att upphöra med utbetalningen av det föregivna stödet. Prövningen av huruvida en talan skall tas upp till sakprövning skall ske utifrån de verkningar som ett beslut att inleda det formella granskningsförfarandet medför, och inte utifrån den "etikett" som provisoriskt har åsatts den ifrågavarande åtgärden. Ett sådant beslut medför nämligen inte alltid rättsverkningar. Kommissionen anförde emellertid, utan att formellt återta sin invändning om rättegångshinder, att den mot bakgrund av domen i det ovannämnda målet inte såg det som "realistiskt" att inom ramen för det interimistiska förfarandet göra gällande att talan i huvudsak inte skall tas upp till sakprövning.

- 54 Kommissionen har dessutom, när den skriftligen yttrat sig angående kravet på skyndsamhet, ifrågasatt huruvida ett icke statligt organ som sökanden skall anses ha rätt att inför gemenskapsdomstolarna tillvarata allmänna ekonomiska och sociala intressen som dem som åberopats i förevarande mål (förstainstansrättens beslut av den 16 juni 1998 i mål T-238/97, Comunidad Autónoma de Cantabria mot rådet, REG 1998, s. II-2271, punkt 50).

Förstainstansrättens ordförandes bedömning

- 55 Mot bakgrund av Förenade konungarikets svar och kommissionens ståndpunkt vid sammanträdet skall sökanden inte anses uppenbart sakna behörighet att föra talan i målen i huvudsak, och den skall således inte avvisas. Dessutom förefaller, särskilt mot bakgrund av sökandens omfattande interna behörighet, dennes behörighet att åberopa hot om skada för allmänna ekonomiska och sociala intressen inte helt sakna rättslig grund.
- 56 Vad avser frågan huruvida det skall anses möjligt att föra talan mot de omtvistade besluten skall det, mot bakgrund av kommissionens invändning om rättegångshinder som inte kan avhjälpas och dennas osäkerhet angående tolkningen av domen i det ovannämnda målet Italien mot kommissionen, prövas huruvida det finns skäl att vid en första bedömning anse att målen i huvudsak kan tas upp till sakprövning.

57 I domen i målet Cenemesa konstaterade domstolen, efter att (i punkt 19) ha anmärkt att kommissionen "beslutat att stödåtgärder, vilka den spanska regeringen ansett vara befintliga, skulle anses vara nya stödåtgärder", att det ifrågavarande beslutet, "som klart innefattade ett val av vilken kategori stödet skulle anses tillhöra och de förfarandebestämmelser detta val medförde", medförde rättsverkningar (punkt 20). På samma sätt slog domstolen i domen i målet Italgrani fast att det ifrågavarande beslutet om att inleda det formella granskningsförfarandet medförde "ett förbud att betala ut de planerade stöden" och att detta förbud "följ[de] av ett avsiktligt beslut från kommissionens sida" (punkterna 20 och 21). Mot bakgrund av "kommissionens [va]" slog domstolen fast att det omtvistade beslutet "har... rättsverkningar" (punkt 26).

58 Visserligen grundades de argument som den italienska regeringen anförde i det ovan nämnda målet Italien mot kommissionen på att det följde av det omtvistade beslutet att utbetalningen av det ekonomiska stödet i fråga skulle avbrytas. Domstolen prövade emellertid huruvida det omtvistade beslutet, trots att det inte innehöll något föreläggande om att avbryta utbetalningen av stödet, "inneb[a]r att de italienska myndigheterna borde ha avbrutit de nämnda åtgärderna" (punkt 55). Domstolen framhöll att när "det gäller ett stöd som håller på att verkställas och betalas ut och som medlemsstaten anser utgör ett befintligt stöd, får den motsatta beteckningen av stödet, i kommissionens beslut att inleda ett förfarande enligt artikel 88.2 EG beträffande det stödet, självständiga rättsverkningar, även om beteckningen är tillfällig" (punkt 57). Enligt domstolen förutsätter ett sådant beslut "att kommissionen inte avser att granska stödet inom ramen för den fortlöpande granskning av alla befintliga stödprogram som föreskrivs i artikel 88.1 EG och artiklarna 17—19 i förordning nr 659/1999" (punkt 58) och "förändrar givetvis åtgärdens och de stödmottagande företagens rättsliga ställning, i synnerhet beträffande genomförandet av åtgärden" (punkt 59). Domstolen fortsatte med att ange följande, som för prövningen i förevarande mål är högst relevant:

"Fram till att beslutet fattas kan medlemsstaten, de företag som tar emot stödet och andra ekonomiska aktörer anta att åtgärden verkställs lagligt som ett befintligt stöd. Efter det att beslutet fattats, finns det åtminstone allvarliga tvivel angående åtgärdens laglighet, som, utan att hindra möjligheten att ansöka om

interimistiska åtgärder vid domstol, bör medföra att medlemsstaten avbryter utbetalningarna, eftersom ett omedelbart beslut om att åtgärden är förenlig med den gemensamma marknaden, vilket skulle göra det möjligt att på ett lagligt sätt fortsätta att verkställa åtgärden, är uteslutet när förfarandet enligt artikel 88.2 EG har inletts.”

- 59 I vart fall vid en första bedömning av denna dom framgår det att ett beslut som kommissionen antagit om att inleda det formella granskningsförfarandet angående en åtgärd som håller på att genomföras skall anses medföra specifika rättsverkningar, och kan således prövas vid gemenskapsdomstolarna utan att det är nödvändigt att avvakta ett slutgiltigt beslut när detta förfarande avslutats. Möjligheten för den part som för en sådan talan att ansöka hos förstainstansrättens ordförande om interimistiska åtgärder nämns dessutom uttryckligen av domstolen. Ett sådant beslut kan således i princip vara föremål för interimistiska åtgärder.
- 60 Det finns således skäl att vid en första bedömning anse att målen i huvudsak kan tas upp till sakprövning.

Fumus boni juris

- 61 Sökanden har, för att visa att villkoret om *fumus boni juris* är uppfyllt i förevarande mål, väsentligen åberopat samma grunder som dem som åberopats i målen i huvudsak. Dessa är dels att de omtvistade besluten är oförenliga med artikel 88 EG och med artikel 1 b i förordning nr 659/1999, dels att sökandens och Förenade kungarikets rätt till försvar, principerna om proportionalitet, rättssäkerhet och om skydd för berättigade förväntningar samt motiverings-skyldigheten har åsidosatts.

- 62 Kommissionen, som med emfas bestridit riktigheten i dessa påståenden, har inte formellt förnekat, i vart fall inte såvitt avser prövningen av ansökningarna om interimistiska åtgärder, att det finns visst fog för dem. Den har påpekat att så gott som samtliga skäl som sökanden anfört till stöd för dessa grunder bygger på att de omtvistade besluten innefattar ett slutligt avgörande av frågan huruvida de föregivna stödåtgärderna skall anses utgöra nytt eller befintligt stöd. Kommissionen har emellertid gjort gällande att den inte slutligt tagit ställning till hur de ifrågavarande bestämmelserna skall bedömas. De skäl som sökanden anfört visar endast att förevarande talan är för tidigt väckt.
- 63 Det skall således prövas huruvida kommissionen genom de omtvistade besluten åsidosatt artikel 88 EG och artikel 1 b i förordning nr 659/1999.

Parternas argument

- 64 Sökanden har till stöd för sina ansökningar gjort gällande att kommissionen, såvitt avser föreskrifterna om undantagna bolag, har gjort en uppenbar felbedömning genom att fastslå att 1978 och 1983 års ändringar innebar "väsentliga förändringar" av en stödåtgärd som inte anmälts. Genom att göra denna bedömning, och följaktligen bedöma att föreskrifterna om undantagna bolag i deras helhet skall anses vara "nya stödåtgärder", utan att ta hänsyn till det gemenskapsrättsliga sammanhang som förelåg vid den tid när dessa föreskrifter antogs, och utan att i tillräcklig utsträckning beakta deras ekonomiska innehåll, har kommissionen givit en alltför omfattande och godtycklig innebörd åt begreppet nytt stöd. De ifrågavarande bestämmelserna infördes år 1967 och var när Förenade kungariket 1973 anslöts till gemenskapen uppenbart att anse som utgörande befintligt stöd, och kunde endast ha omvandlats till "nytt" stöd genom "väsentliga ändringar" (domstolens dom av den 9 augusti 1994 i mål C-44/93, *Namur-les Assurances du Crédit*, REG 1994, s. I-3829, och generaladvokaten Lenz förslag till avgörande i samma mål, liksom generaladvokaten Fennellys

förslag till avgörande inför domen av den 19 oktober 2000 i de förenade målen C-15/98 och C-105/99, Italien och Sardegna Lines mot kommissionen, REG 2000, s. I-8855, se s. I-8859). Enbart den omständigheten att befintligt stöd ändrats genom lagstiftning skall inte automatiskt medföra att en väsentlig ändring anses ha ägt rum, vilket kommissionen har fastslagit i förevarande mål (generaladvokaten Fennellys ovannämnda förslag till avgörande, punkt 62). Den ändring som genomfördes år 1978 innebar endast en kodifiering av rådande praxis och medförde därför inga praktiska verkningar. Genom de ändringar som genomfördes år 1983 inkluderades visserligen de företag som avses i Part IX i Companies Ordinance bland de företag som i princip kunde erhålla status som undantagna bolag, men denna ändring var endast en administrativ förbättring, eftersom dessa bolag ändå måste uppfylla samma villkor för att faktiskt erhålla denna status. Sökanden har uppgivit att, den 31 juli 2001, endast 24 av 260 bolag som omfattas av Part IX i denna Ordinance hade erhållit sådan status.

- 65 Vad avser föreskrifterna om kvalificerade bolag har sökanden anfört att kommissionen tillämpat gemenskapsrätten på ett felaktigt sätt genom att fastslå att dessa inte skulle anses utgöra befintligt stöd. Föreskrifterna härrör från 1983, då det varken var klart för kommissionen eller medlemsstaterna, och framför allt inte för företagen, huruvida och i vilken omfattning som bestämmelserna om statligt stöd skulle tillämpas på nationella bestämmelser om bolagsskatt. Dessa bestämmelser utfärdades således tio år före liberaliseringen av kapitalrörelser, och femton år före kommissionens klargörande av begreppet statligt stöd, i dess meddelande om tillämpningen av reglerna om statligt stöd på åtgärder som omfattar direkt beskattning av företag, som offentliggjordes den 10 december 1998 (EGT C 384, s. 3, nedan kallat 1998 års meddelande).
- 66 Föreskrifterna om kvalificerade bolag anmäldes dessutom till Primarologruppen av Förenade kungarikets regering före offentliggörandet av 1998 års meddelande. Primarologruppen upprättades som kommissionens svar på EKOFIN-rådets uppmaning i punkt J i uppförandekoden om att kommissionen "åtar sig att ge ut riktlinjer för tillämpningen av reglerna om statligt stöd beträffande åtgärder som rör direkt beskattning av företag". Enligt sökanden innehöll 1998 års meddelande den första allmänna, om än inte uttömmande, definitionen av statligt skattestöd, och den kan mer anses vara ett angivande av kommissionens politiska

viljeinriktning på detta område än ett ”klargörande” av tillämpliga bestämmelser. De medförde i praktiken en ändring av gällande bestämmelser, snarare än ett återgivande av dessa. Avsaknaden i 1998 års meddelande av hänvisningar till praxis i form av domstolsavgöranden eller kommissionens beslut styrker detta förhållande.

67 Dessutom framgår det av artikel 1 b v i förordning nr 659/1999 att gemenskapslagstiftningen om statligt stöd kan utvecklas genom sådana beslut. Föreskrifterna om kvalificerade bolag utgör en åtgärd som endast genom den efterföljande utvecklingen har kommit att anses utgöra statligt stöd på sätt som anges i den bestämmelsen. Kommissionen har själv godtagit detta genom att i tredje skälet i 1998 års meddelande förklara att det ”[t]ill följd av fullbordandet av den inre marknaden och liberaliseringen av kapitalrörelserna har... visat sig nödvändigt att undersöka de specifika effekterna av stöd som beviljas i form av skatteåtgärder...”. Genom att fastslå att föreskrifterna om kvalificerade bolag inte skall anses utgöra befintligt stöd har kommissionen retroaktivt tillämpat de relativt detaljerade bestämmelser som gäller vid definitionen av statligt stöd år 2001 på den rättsliga och ekonomiska situation som rådde år 1983. Sökanden har i detta hänseende hänvisat till irländska bestämmelser om bolagsskatt, som enligt sökanden ursprungligen inte ansågs utgöra statligt stöd, men där kommissionens inställning ändrades i takt med den gradvisa utvecklingen mot mera rigorösa gemenskapsbestämmelser angående sådana skattelättnader (kommissionens beslut angående det internationella centret för finansiella tjänster och den tullfria flygplatsen i Shannon och angående den irländska bolagsskatten, EGT C 395, 1998, s. 14 och s. 19).

68 Kommissionen har, såvitt avser föreskrifterna om undantagna bolag, anfört att det som skall prövas, trots den tvetydiga lydelsen av punkterna 12 och 13 i det omtvistade beslutet I, är huruvida de ändringar som genomfördes åren 1978 och 1983 skall anses ha varit väsentliga eftersom de rörde stödet i sak, snarare än dess omfattning (generaladvokaten Fennellys förslag till avgörande inför domen i de ovannämnda förenade målen Italien och Sardegnas Lines mot kommissionen, punkterna 62 och 63). Kommissionen skall således bedöma de ifrågavarande

bestämmelserna, och inte de ekonomiska verkningarna av förändringarna. Bedömningen skall ske inom ramen för det formella granskningsförfarandet, där det, såsom visas i det omtvistade beslutet I, *prima facie* finns skäl att anse att de ifrågakvarande ändringarna medfört omfattande förändringar av det aktuella stödet.

- 69 Vad avser föreskrifterna om kvalificerade bolag saknar enligt kommissionen enbart den omständigheten att den varit gällande i många år betydelse. En åtgärd som skulle anses utgöra nytt stöd när den infördes förlorar inte denna egenskap bara för att tiden går (domstolens dom av den 17 juni 1999 i mål C-295/97, Piaggio, REG 1999, s. I-3735). Vad sökanden anført om att utvidgningen av gemenskapsreglerna om statligt stöd till att omfatta företagsbeskattning skulle vara en nyhet är inte riktigt. Enligt kommissionen har det sedan år 1974 stått klart att begreppet statligt stöd omfattar förmåner på skatteområdet (domstolens dom av den 2 juli 1974 i mål 173/73, Italien mot kommissionen, REG 1974, s. 709; svensk specialutgåva, volym 2, s. 321). Kommissionen har dessutom framhållit att föreskrifterna i fråga utfärdades år 1983, det vill säga samma år som kommissionen för första gången förde talan om fördragsbrott på grund av företagsbeskattning, vilken avgjordes av domstolen i dom av den 28 januari 1986 i mål 270/83, kommissionen mot Frankrike (REG 1986, s. 273; svensk specialutgåva, volym 8, s. 389). Frågan huruvida de företag som dragit nytta av stödet varit utsatta för gränsöverskridande konkurrens kan inte inskränkas till frågan om liberalisering av kapitalrörelser. Vad sökanden anført skulle endast vara av betydelse vid bedömningen av eventuella berättigade förväntningar som skulle förhindra att stödet kunde återkrävas för det fall att stödet skulle anses vara nytt och oförenligt med den gemensamma marknaden. Slutligen visar den omständigheten att kvalificerade bolag väsentligen måste idka sin verksamhet utanför Gibraltar att dessa aktiviteter är gränsöverskridande.

Förstainstansrättens ordförandes bedömning

- 70 Ordföranden framhåller inledningsvis att kommissionen enligt fast rättspraxis är skyldig att enligt artikel 88.3 EG inleda det formella granskningsförfarandet när den efter det inledande undersökningsförfarandet har allvarliga svårigheter att

bedöma huruvida anmälda eller icke anmälda stödåtgärder som den fått kännedom om är förenliga med den gemensamma marknaden (domstolens dom av den 19 maj 1993 i mål C-198/91, *Cook* mot kommissionen, REG 1993, s. I-2487, punkt 29; svensk specialutgåva, volym 14, s. 201, och av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot *Sytraval* och *Brink's France*, REG 1998, s. I-1719, punkt 39; förstainstansrättens dom av den 18 september 1995 i mål T-49/93, *SIDE* mot kommissionen, REG 1995, s. II-2501, punkt 58, och av den 15 mars 2001 i mål T-73/98, *Prayon-Rupel* mot kommissionen, REG 2001, s. II-867, punkt 42). Denna rättsregel, som framgår av praxis, har bekräftats i artikel 4.4 i förordning nr 659/1999, där det föreskrivs att när kommissionen efter en preliminär granskning finner att en anmäld åtgärd föranleder tveksamhet i fråga om dess förenlighet med den gemensamma marknaden, skall den besluta att inleda det formella granskningsförfarandet.

- 71 Det åligger kommissionen att, mot bakgrund av omständigheterna och tillämpliga bestämmelser i ärendet, avgöra huruvida de svårigheter som har förekommit under granskning av stödåtgärdens förenlighet medför att ett sådant förfarande skall inledas (dom i det ovannämnda målen *Cook* mot kommissionen, punkt 30, och *Prayon-Rupel* mot kommissionen, punkt 43).
- 72 Svaret på frågan huruvida ett stöd skall anses vara nytt och huruvida det således är nödvändigt att inleda det inledande undersökningsförfarandet enligt artikel 88.3 EG kan inte göras beroende av kommissionens subjektiva bedömning (domen i det ovannämnda målet *Piaggio*, punkt 47).
- 73 Det är i förevarande mål ostridigt att, såvitt avser föreskrifterna om undantagna bolag, de ändringar som genomfördes år 1978 och år 1983, till vilka kommissionen hänvisat i det omtvistade beslutet I, inte har anmälts till kommissionen enligt artikel 88.3 EG. Föreskrifterna om kvalificerade bolag har, trots den "anmälan" som gjorts till Primarologruppen, heller inte anmälts till kommissionen i den mening som avses i gemenskapsbestämmelserna om statligt stöd.

- 74 Föreskrifterna om undantagna bolag skall således endast anses utgöra befintligt stöd för det fall att de ändringar som genomfördes år 1978 och år 1983, vilkas betydelse är tvistig i målet, inte skall anses vara "ändr[ingar]" i den mening som avses i artikel 88.3 EG och artikel 1 b v i förordning nr 659/1999. Föreskrifterna om kvalificerade bolag skall endast anses utgöra befintligt stöd, om de, enligt artikel 1 b v i förordning nr 659/1999, vid utfärdandet år 1983 inte skall anses ha utgjort stöd men, genom senare utveckling av den gemensamma marknaden, har kommit att bli stöd. Sökandens talan i huvudsaken gäller emellertid just huruvida kommissionens ståndpunkt, såsom den framgår av de omtvistade besluten, att i vart fall inte utesluta möjligheten att dessa föreskrifter skall anses vara nya stödåtgärder är rättsenlig.
- 75 Begreppet statligt stöd är av juridisk beskaffenhet och det skall således tolkas utifrån objektiva kriterier. Således måste kommissionens bedömning av huruvida åtgärderna skall anses utgöra nytt eller befintligt stöd i princip helt omfattas av gemenskapsdomstolarnas kontroll, med beaktande av såväl de konkreta omständigheterna i målet som den tekniska eller komplicerade karaktären av de bedömningar som kommissionen gjort (förstainstansrättens dom av den 27 januari 1998 i mål T-67/94, Ladbroke Racing mot kommissionen, REG 1998, s. II-1, punkt 52, fastställd efter överklagande i domstolens dom av den 16 maj 2000 i mål C-83/98 P, Frankrike mot Ladbroke Racing och kommissionen, REG 2000, s. I-3271, punkt 25). Kommissionen är emellertid skyldig att efter att det inledande undersökningsförfarandet avslutats inleda det formella granskningsförfarandet, om den inte kan utesluta att de ifrågavarande statliga åtgärderna utgör statligt stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden. Kommissionens behörighet att efter det inledande undersökningsförfarandet avgöra huruvida ett stöd är förenligt med den gemensamma marknaden begränsas nämligen till att endast avse åtgärder som inte ger upphov till allvarliga svårigheter (domen i det ovannämnda målet Prayon-Rupel mot kommissionen, punkt 44).
- 76 Även om den ovannämnda domen av den 9 oktober 2001 i målet Italien mot kommissionen skall tolkas så, att ett beslut om att inleda det formella granskningsförfarandet angående en statlig åtgärd som redan har genomförts, och som medlemsstaten i fråga önskar fortsätta att tillämpa i avvaktan på kommissionens slutgiltiga beslut, i vart fall i princip samtidigt kan prövas av gemenskapsdomstolarna och vara föremål för en ansökan om interimistiska

åtgärder, trots att det inte innehåller något föreläggande för medlemsstaten om att upphöra att tillämpa åtgärden i fråga, är det ändå så att arten av gemenskapsdomstolarnas prövning av en sådan talan ännu inte har fastslagits i rättspraxis.

- 77 Denna prövning förefaller *prima facie* behöva vara precis avgränsad för att säkerställa att kommissionen inte förhindras utföra den "förebyggande kontroll" som föreskrivs i fördraget (se, för ett motsvarande synsätt, domarna i de ovannämnda målen *Cenemesa*, punkt 16, och *Italgrani*, punkt 24). En sådan begränsning motiveras dessutom av att kommissionen inte har något utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller frågan huruvida det formella granskningsförfarandet skall inledas när den har allvarliga svårigheter att avgöra hur en statlig åtgärd skall bedömas och huruvida den är förenlig med den gemensamma marknaden (se hänvisningar till rättspraxis i punkt 70 ovan).
- 78 Således har det i rättspraxis fastslagits att, även om kommissionens handlingsfrihet är begränsad när det gäller beslutet att inleda detta förfarande, den har ett visst handlingsutrymme vid sammanställningen och bedömningen av huruvida omständigheterna i det enskilda fallet medför sådana allvarliga svårigheter (domen i det ovannämnda målet *Prayon-Rupel* mot kommissionen, punkt 45). Även om begreppet allvarliga svårigheter skall fastställas objektivt, skall förekomsten av sådana svårigheter bedömas utifrån såväl de omständigheter som låg till grund för antagandet av den statliga åtgärden i fråga som dess innehåll (domen i det ovannämnda målet *Prayon-Rupel* mot kommissionen, punkt 47). Vidare kan kommissionen, när den konstaterat att det föreligger svårigheter, heller inte underlåta att inleda det formella granskningsförfarandet med hänvisning till att dessa svårigheter inte är allvarliga (domen i det ovannämnda målet *Prayon-Rupel* mot kommissionen, punkt 48). I de omtvistade besluten har emellertid kommissionen, trots vad Förenade kungarikets regering och sökanden anfört under det inledande undersökningsförfarandet, angivit att det alltså förelåg allvarliga svårigheter, särskilt vad avser frågan hur de ifrågavarande föreskrifterna skall bedömas. Kommissionens uppfattning grundades på såväl en bedömning av de objektiva principerna om de gemenskapsrättsliga begreppen nytt stöd och befintligt stöd som på de uppgifter angående relevanta omständig-

heter och nationella bestämmelser — det vill säga de var tillämpliga när ifrågavarande nationella åtgärder och, i förekommande fall, relevanta ändringar vidtogs — som kommissionen förfogade över när de omtvistade besluten antogs. Den som, såsom sökanden i förevarande mål, för talan mot kommissionens beslut att inleda det formella granskningsförfarandet angående ett föregivet nytt stöd i stället för att bedöma åtgärden som befintligt stöd måste således visa att kommissionen efter en sådan preliminär bedömning inte kunnat komma fram till att det förelåg allvarliga svårigheter och att den således var skyldig att inleda ett sådant förfarande.

- 79 Mot bakgrund av kommissionens handlingsutrymme vid den preliminära bedömningen av relevanta omständigheter och nationella bestämmelser förefaller det *prima facie* som om sökanden skall visa att kommissionen gjort en uppenbart felaktig bedömning för att ett beslut i vilket den slagit fast att det föreligger allvarliga svårigheter att avgöra huruvida en statlig åtgärd skall anses nytt och inte befintligt stöd skall ogiltigförklaras.
- 80 Vid sammanträdet klargjorde sökanden att dess ståndpunkt är att kommissionen i förevarande fall gjort en uppenbart felaktig rättslig bedömning. Förstainstansrättens ordförande framhåller därvid att de kriterier som skall ligga till grund för bedömningen huruvida ”förändringar” av en stödåtgärd skall anses vara ”ändringar” i den mening som avses i artikel 88.3 EG enligt nuvarande rättspraxis är av generell art. Vidare skall, såsom generaladvokaten Fennelly angivit i förslaget till avgörande i de ovannämnda förenade målen Italien och Sardegna Lines mot kommissionen, hänsyn tas till innehållet i ”de ifrågavarande förändringarna”. Det kan således i vart fall *prima facie* inte uteslutas att kommissionen, genom att begränsa sin bedömning till en på lydelsen av de ”förändringar” som genomfördes år 1978 och år 1983 grundad bedömning avseende föreskrifterna om undantagna bolag, har gjort ett uppenbart fel. Kommissionen har tillstått att punkterna 12 och 13 i det omtvistade beslutet I är tvetydiga, och att denna tvetydighet inte underlättar förståelsen av resonemanget i punkt 16 i beslutet angående de föregivet ”väsentliga förändringarna”. Det kan således inte uteslutas att kommissionen vid denna bedömning endast har jämfört lydelsen före och efter de omtvistade ändringarna, och därigenom gjort ett uppenbart fel.

- 81 Vad avser föreskrifterna om kvalificerade bolag kan det i vart fall *prima facie* inte uteslutas att de inte utgjorde statligt stöd när de infördes år 1983. Det är möjligt att frånvaron av en verklig liberalisering av kapitalrörelserna vid denna tid medförde att dessa föreskrifter i endast obetydlig mån invercade på handeln och konkurrensen mellan stater. Vad sökanden anført om att gemenskapsrättsliga bestämmelser om statligt stöd först relativt nyligen börjat tillämpas på nationella bestämmelser om företagsbeskattning, och att detta visas genom såväl antagandet av uppförandekoden som lydelsen av 1998 års meddelande är inte helt ogrundat. Dessutom är inte *prima facie* vad sökanden anført angående utvecklingen av de gemenskapsrättsliga bestämmelser som skall tillämpas på sådana föregivna statliga stödåtgärder och angående tolkningen av artikel 1 b v i förordning nr 659/1999 av seriös art helt grundlöst (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 4 april 2001 i mål T-288/97, Regionen Autonoma Friuli-Venezia mot kommissionen, REG 2001, s. II-1169, punkterna 89 och 90).
- 82 Mot denna bakgrund skall de grunder och bestämmelser som sökanden åberopat i vart fall *prima facie* inte anses helt sakna grund.

Krav på skyndsamhet och intresseavvägning

Parternas argument

- 83 Sökanden har gjort gällande att det, även om det ankommer på den som ansöker om interimistiska åtgärder att visa att han skulle lida allvarlig och irreparabel skada i avvaktan på förstainstansrättens avgörande i sak, inte är nödvändigt att det är absolut säkert att en sådan skada skulle inträffa — det är tillräckligt att

visa att en sådan skada kan förutses med en tillräckligt hög grad av sannolikhet. I förevarande mål skulle livskraften i Gibraltars ekonomi i dess helhet som skulle skadas allvarligt för det fall att förstainstansrätten inte bifaller ansökningarna om interimistiska åtgärder. Sökanden har hänvisat till domstolens beslut av den 29 juni 1993 i mål C-280/93 R, Tyskland mot rådet (REG 1993, s. I-3667, punkt 27), och gjort gällande att Gibraltars regering är i en motsvarande situation som en medlemsstats regering som söker skydda sin ekonomi. De omtvistade besluten utgör en oändligt mycket större risk för en extremt småskalig ekonomi som Gibraltars än vad de skulle utgöra för en stats ekonomi.

- 84 Skadan följer av två omständigheter. För det första medför de omtvistade besluten omedelbara verkningar, genom att föreskrifterna om undantagna bolag och kvalificerade bolag inte är tillåtna och att det därmed föreligger dels en skyldighet att upphöra att tillämpa dessa föreskrifter, dels en risk för att stödet återkrävs och för tvister vid domstolarna på Gibraltar. För det andra medför offentliggörandet av de omtvistade besluten att tredje man informeras om att det formella granskningsförfarandet inletts, med påföljd att Gibraltars rykte som ett tillförlitligt finansiellt centrum skadas, för att inte säga ruineras.
- 85 Sökanden har påpekat att Gibraltars befolkning kan uppskattas till 30 000 personer, och att dess yta är 5,82 kvadratkilometer. Det är således det minsta autonoma område som omfattas av gemenskapsrätten. Gibraltar missgynnas dock av frånvaron av goda kommunikationsmedel och naturresurser, och saknar möjlighet att utveckla jordbrukssektorn eller tyngre industrier. Traditionellt har Gibraltars ekonomi vilat på den brittiska militära närvaron, men sedan början av åttioalet har den andel av Gibraltars bruttonationalprodukt som denna bidragit med minskat från 60 till 6 procent. Gibraltar har emellertid klarat denna omställning, till stor del tack vare den lyckade utvecklingen av dess marknad för finansiella tjänster. Denna sektor, vars kärna är de undantagna bolagen och de kvalificerade bolagen, utgör för närvarande omkring 30 procent av bruttonationalprodukten, vilket skall jämföras med endast 7 procent år 1988, och sysselsätter direkt omkring 2 000 personer, och indirekt ytterligare 1 000 personer.
- 86 Enligt professor Fletchers ovannämnda utlåtande är det de tjänster som tillhandahålls undantagna bolag, vilka vanligtvis inte är fysiskt närvarande på

Gibraltars territorium, genom olika tjänsteleverantörer som ger dessa bolag deras stora betydelse för Gibraltars ekonomi. De kvalificerade bolagen har däremot i allmänhet en "bricks and mortar presence" (förekommer rikligt) på Gibraltar. De är verksamma i olika sektorer, och särskilt inom sektorerna för banktjänster och finansiella tjänster, reparationer av båtar, motorfordon, telekommunikationer samt hasardspel och vadslagning. De är mycket rörliga, och sysselsätter omkring 1 450 personer (varav 1 000 inom den finansiella sektorn). Således skulle, enligt professor Fletcher, ett upphörande med tillämpningen av föreskrifterna i fråga medföra hot om friställande för omkring 4 000 arbetstagare, av en total arbetskraft uppgående till ca 13 000 personer, det vill säga mer än 30 procent av den totala arbetskraften. Till denna direkta förlust av arbetstillfällen skall läggas den minskade stabilitet som skapas för leverantörer av tjänster till undantagna bolag såsom banker, investmentbolag, försäkringsbolag, förvaltningsbolag, advokater och revisorer, liksom för leverantörer av tjänster av annan än ekonomisk art som är ekonomiskt beroende av kvalificerade bolag, såsom hotell, restauranger, butiker, budfirmor och telekommunikationsföretag. Marknaderna för såväl kommersiella lokaler som bostadsfastigheter skulle kollapsa, och sökandens inkomster skulle minska påtagligt, och därigenom påverka dennes möjligheter att säkerställa tillhandahållandet av offentliga tjänster.

- 87 Det föreligger en allvarlig risk för att den del av Gibraltars bruttonationalprodukt som härrör från den finansiella sektorn skulle falla till 1988 års nivå. De yrkade interimistiska åtgärdernas betydelse för Gibraltars ekonomiska, politiska och sociala stabilitet är således uppenbar, medan deras inverkan på konkurrens och handel inom den gemensamma marknaden skulle vara försumbar.
- 88 Dessa risker är inte hypotetiska. I en tid av elektronisk handel och elektroniska pengar kan investerare flytta sin verksamhet från en plats till en annan mycket snabbt. Till svar på frågor från förstainstansrättens ordförande vid sammanträdet uppgav sökanden att även om finansiella kretsar på Gibraltar nästan omedelbart fick kännedom om att de omtvistade besluten fattats, kunde den "chockvåg" detta medförde begränsas tack vare att inga detaljerade uppgifter om innehållet hade offentliggjorts.

- 89 Vad avser intresseavvägningen har sökanden anfört att förstainstansrättens ordförande har att jämföra fördelen med att tillåta att de omtvistade besluten får genomföras vilket skulle leda till att tillämpningen av föreskrifterna om undantagna bolag, som varit i kraft mellan 18 och 23 år, skulle upphöra, liksom även föreskrifterna om kvalificerade bolag, som innehåller skattebestämmelser som tillämpats i 18 år, med den fördel för sökanden som ett uppskov med verkställigheten av besluten tills förstainstansrätten har avgjort målen i huvudsak skulle medföra. Medan ett upphörande med tillämpningen av föreskrifterna om undantagna bolag och kvalificerade bolag skulle medföra katastrofala följder för Gibraltars ekonomi, skulle detta inte medföra någon fördel för gemenskapen. Således medför en rättvis intresseavvägning krav på att kommissionen skall anse att dessa föreskrifter utgör befintligt stöd.
- 90 Enligt kommissionen är vad sökanden anfört om en möjlig kollaps av Gibraltars ekonomi till följd av verkställighet av de omtvistade besluten huvudsakligen grundat på spekulationer, medan det ankommer på sökanden att på ett tillfredsställande sätt visa att den påstådda skadan är verklig (förstainstansrättens ovan nämnda beslut i målet Prayon-Rupel mot kommissionen, punkterna 22, 36 och 38). Vad sökanden anfört är dessutom motstridigt — om det är riktigt att de omtvistade föreskrifterna är den enda orsaken till att berörda företag är verksamma på Gibraltar, är det svårt att förstå hur de skulle kunna undgå att anses vara statligt stöd. I alla händelser skulle inte den föregivna skadan vara en följd av de omtvistade besluten, eftersom dessa inte innehåller något ställningstagande angående huruvida föreskrifterna skall anses utgöra nytt stöd, och heller inget beslut om att upphöra med tillämpningen av dessa. Såvitt avser hotet om att det kan bli nödvändigt att återkräva stödet har kommissionen påpekat att den vidtagit den ytterst ovanliga åtgärden att klart ange i båda de omtvistade besluten (punkt 49 respektive 25) att, för det fall att föreskrifterna skulle anses utgöra nytt stöd och således ett otillåtet sådant, frågan om återkrav måste bedömas med yttersta försiktighet med hänsyn till att principen om skydd för berättigade förväntningar kan vara tillämplig.
- 91 Vad avser den föregivna risken för tvister vid Gibraltars domstolar finns det redan i dag möjlighet att få till stånd en domstolsprövning av huruvida en statlig åtgärd skall anses utgöra otillåtet statligt stöd, oavsett kommissionens inställning. Det

framgår uttryckligen av domen i det ovannämnda målet Piaggio att kommissionens inställning inte är bindande för de nationella domstolarna. Kommissionen har vidare anfört att om det är så att den fortsatta verksamheten för de företag som berörs av de omtvistade föreskrifterna är beroende av en fortsatt tillämpning av dessa föreskrifter skulle ett förslag till lämpliga åtgärder enligt artikel 88.1 EG, och, om dessa inte skulle efterlevas, ett föreläggande om sådana, medföra samma negativa verkningar som dem som sökanden uttryckt farhågor för. Sådana verkningar riskerar också att följa av alla ändringar i bestämmelserna som antas av Förenade kungarikets regering till följd av arbetet i Primarologruppen, för att säkerställa att dessa bestämmelser är avvecklade senast vid utgången av år 2005, och till följd av att sökanden, på grund av den förpliktelse som Förenade kungariket åtagit sig, själv har "åta[git sig] att reformera Gibraltars skattesystem" enligt sitt yttrande av den 28 november 2000 (se ovan punkt 23).

- 92 Vad avser de föregivet negativa verkningarna av ett offentliggörande av de omtvistade besluten för Gibraltars rykte som finansiellt centrum har kommissionen gjort gällande att vad sökanden anfört i denna del strider mot vad den anfört angående att det saknas skäl att anse att det föregivna stödet utgör nytt stöd. Dessutom har intresserade utomstående, däribland investerare, redan informerats om kommissionens allmänna inställning, i synnerhet till följd av ett pressmeddelande från kommissionen av den 11 juli 2001.

- 93 Beträffande intresseavvägningen har kommissionen anfört att besluten, i avsaknad av slutligt ställningstagande i frågan huruvida stödet skall anses vara nytt, inte medför några rättsliga verkningar, och att de därför inte kan jämföras med verkningarna av det uppskov med verkställigheten av besluten som sökanden ansökt om. Ett sådant uppskov skulle hindra kommissionen från att undersöka alla de frågor som bestämmelserna i fråga ger upphov till. Kommissionen skulle tvingas genomföra sin undersökning i hemlighet, vilket skulle strida mot allmänna gemenskapsrättsliga principer. Vid sammanträdet underströk kommissionen de oacceptabla verkningar som skulle följa om den inte kunde genomföra en fullständig undersökning av ifrågavarande lagstiftning och höra alla berörda personer.

Förstainstansrättens ordförandes bedömning

- 94 Ordföranden framhåller inledningsvis att den omständigheten att förstainstansrätten den 12 november 2001 på kommissionens begäran beslutade att handlägga målen i huvudsaken skyndsamt varken påverkar bedömningen av kravet på skyndsamhet eller, om det skulle visa sig nödvändigt, intresseavvägningen. De relevanta omständigheterna vid avgörande av huruvida ett mål är av "särskilt brådskande art", i den mening som avses i artikel 76a.1 i förstainstansrättens rättegångsregler, och därför skall handläggas skyndsamt, är endast delvis desamma som de omständigheter som enligt rättspraxis skall ligga till grund för bedömningen av det krav på skyndsamhet som måste vara uppfyllt för att en ansökan om interimistiska åtgärder skall bifallas.
- 95 Det har fastslagits att frågan huruvida en ansökan om interimistiska åtgärder medför krav på skyndsamhet skall bedömas med beaktande av huruvida det är nödvändigt att fatta ett interimistiskt beslut för att undvika att den som ansöker om den interimistiska åtgärden orsakas allvarlig och irreparabel skada (beslut av domstolens ordförande av den 18 oktober 1991 i mål C-213/91 R, Abertal m.fl. mot kommissionen, REG 1991, s. I-5109, punkt 18, och i det ovannämnda målet BP Nederland mot kommissionen, punkt 48).
- 96 Det ankommer på den part som gör gällande en allvarlig och irreparabel skada att visa förekomsten av densamma (beslut av domstolens ordförande av den 12 oktober 2000 i mål C-278/00 R, Grekland mot kommissionen, REG 2000, s. I-8787, punkt 14). Det behöver inte fastställas med absolut säkerhet att skadan är nära förestående utan det är tillräckligt att den ifrågavarande skadan, särskilt då den beror på förekomsten av ett antal faktorer, kan förutsägas med tillräcklig sannolikhet (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. I-2165, punkt 38, och av förstainstansrättens ordförande i de ovannämnda målen Prayon-Rupel mot kommissionen, punkt 38, och BP Nederland mot kommissionen, punkt 49).

- 97 I förevarande mål har sökanden vid sammanträdet tillstått att det ännu inte uppkommit någon "mätbar" skada på Gibraltar. Den av sökanden åberopade huvudsakliga skadan grundas således på att det i de omtvistade besluten fastslagits att föreskrifterna om undantagna bolag och kvalificerade bolag är otillåtna, på grund av att bestämmelserna om undantagna bolag skall anses vara utgöra stöd, och bestämmelserna om kvalificerade bolag skall anses utgöra otillåtet stöd. Sökanden skulle till följd härav vara skyldig att genast upphöra att tillämpa dessa föreskrifter.
- 98 Utan att föregripa prövningen av målen i huvudsak förefaller det tveksamt huruvida detta är en riktig tolkning. Kommissionen skall enligt artikel 6.1 i förordning nr 659/1999 i beslutet att inleda det formella granskningsförfarandet inkludera sin "preliminära bedömning beträffande den föreslagna åtgärdens karaktär av stöd" och ange "tvivlen beträffande åtgärdens förenlighet med den gemensamma marknaden". Även om det i förevarande mål är så att vissa punkter i de omtvistade besluten utformats olyckligt, vilket kommissionen också tillstått, framgår det vid en första bedömning att besluten inte innehåller något definitivt ställningstagande angående hur föreskrifterna i fråga skall bedömas. Det finns således inte någon skyldighet för sökanden att upphöra att tillämpa dem.
- 99 Vad avser risken för tvister vid Gibraltars domstolar framhåller förstainstansrättens ordförande att en part, oavsett den preliminära klassificering av en åtgärd som kommissionen gjort i beslutet att inleda det formella granskningsförfarandet, alltid kan föra talan vid en nationell domstol med yrkande att denna skall fastställa att en viss åtgärd utgör ett nytt stöd som, i strid med förbudet i artikel 88.3 sista meningen EG, genomförts utan att anmälas (domstolens dom av den 21 november 1991 i mål C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, REG 1991, s. I-5505, punkterna 11 och 12, svensk specialutgåva, volym 11, s. 463, av den 11 juli 1996 i mål C-34/94, *SFEI m.fl.*, REG 1996, s. I-3547, punkterna 39 och 40, och av den 8 november 2001 i mål C-143/99, *Adria-Wien Pipeline m.fl.*, REG 2001, s. I-8365, punkterna 26 och 27). Eftersom de nationella domstolarna och kommissionen innehar "olika och kompletterande roller" vad gäller kontrollen av att medlemsstaterna iakttar de

skyldigheter som åligger dem enligt i synnerhet artikel 88.3 EG (domen i det ovannämnda målet SFEI m.fl., punkt 41), skulle ett kommissionsbeslut efter en inledande granskning om att den ifrågavarande åtgärden inte skall anses utgöra stöd inte hindra en nationell domstol från att komma fram till motsatt ståndpunkt, och från att utöva sin rätt eller, i förekommande fall, skyldighet att begära förhandsavgörande från EG-domstolen om tolkningen av artikel 88.3 EG och förordning nr 659/1999 (domen i det ovannämnda målet Piaggio).

- 100 Vad avser det föregivna hotet som ett offentliggörande av de omtvistade besluten skulle medföra för Gibraltars rykte som ett finansiellt centrum med lämplig och stabil lagstiftning framhåller förstainstansrättens ordförande inledningsvis att, såsom kommissionen har anfört, vad sökanden anfört om huruvida detta är ett verkligt hot hänger nära samman med sökandens tolkning av de omtvistade besluten. Såsom har angivits ovan medför dessa emellertid inget krav på att sökanden omedelbart skall upphöra att tillämpa föreskrifterna om undantagna bolag och kvalificerade bolag. Vidare kan inte den omständigheten att sökanden är osäker på om den själv skall föreslå ett sådant upphörande i sig motivera ett uppskov med verkställigheten av besluten. Denna osäkerhet kunde ha undvikits genom att sökanden anmält de ifrågavarande föreskrifterna till kommissionen.
- 101 I den mån som sökanden grundat sin inställning på en förväntad reaktion i berörda finansiella kretsar är den åberopade skadan för närvarande helt hypotetisk, eftersom den är beroende av framtida och osäkra händelser. En sådan skada kan inte motivera ett bifall till ansökningarna om interimistiska åtgärder (beslut av förstainstansrättens ordförande i det ovannämnda målet Prayon-Rupel mot kommissionen, punkterna 22, 26 och 38, i det ovannämnda målet BP Nederland m.fl. mot kommissionen, punkterna 57 och 66, och av den 15 januari 2001 i mål T-241/00 R, Le Canne mot kommissionen, REG 2001, s. II-37, punkt 37).
- 102 Den omständigheten att de omtvistade besluten avsåg att inleda det formella granskningsförfarandet med en fördjupad undersökning och ett kontradiktoriskt förfarande angående de omtvistade föreskrifterna, vilket kan leda till att dessa

konstateras vara oförenliga med gemenskapsrätten, är inte nödvändigtvis av sådan art att de skulle orsaka en veritabel massutvandring av undantagna bolag eller kvalificerade bolag till andra platser, där de erbjuds samma eller liknande förmåner som de erhållit till följd av ifrågavarande föreskrifter. Det förefaller i vart fall *prima facie* mer sannolikt att ledningen i de berörda bolagen, och särskilt de kvalificerade bolagen, som är fysiskt närvarande på Gibraltar, avvaktar kommissionens slutliga beslut, i synnerhet som, enligt vad sökanden uppgav vid sammanträdet, varken Primarologruppens undersökning av de omtvistade föreskrifterna eller bestämmandet av en slutlig tidpunkt, det vill säga år 2005, för deras avveckling har medfört någon mer omfattande utflyttning av företag.

103 Vad avser den frysning av investeringar på Gibraltar som enligt sökandens muntliga uppgifter inträffat efter det att de omtvistade besluten fattades finns det inte något direkt orsakssamband mellan denna föregivna avsaknad av investeringar och de omtvistade besluten. Det är allmänt känt att samtliga föreskrifter som Primarologruppen utpekade måste avvecklas senast år 2005, och att inga nya bolag får omfattas av de omtvistade föreskrifterna efter utgången av år 2001, såsom kommissionen påpekade vid sammanträdet. Dessa omständigheter kan tillsammans ge en förklaring till en eventuell minskning av antalet nya företag på Gibraltar efter det att de omtvistade besluten fattades.

104 Även om det slutligen är möjligt att ett offentliggörande av de omtvistade besluten kan påskynda utflyttningen av ett antal av de berörda bolagen, är det i vart fall *prima facie* likaledes möjligt att ett offentliggörande inte skulle medföra sådana verkningar. Kommissionens högst ovanliga, för att inte säga unika, åtgärd — att i de omtvistade besluten (punkterna 49 respektive 25) uppmana i synnerhet sökanden att inkomma med synpunkter på huruvida det, för det fall att de omtvistade föreskrifterna skulle anses vara otillåtna, vore lämpligt att med hänsyn till att principen om skydd för berättigade förväntningar kan komma att tillämpas återkräva stödet — skulle kunna förmå många företag att stanna på Gibraltar.

- 105 Den eventuella skada som genomförandet av de omtvistade besluten kan medföra är således i vart fall för närvarande hypotetisk, eftersom den är beroende av den förväntade reaktionen från vissa ekonomiska aktörer på att det förfarande som avses i dessa beslut inleds.
- 106 I alla händelser talar en intresseavvägning för att kommissionen skall tillåtas inleda det formella granskningsförfarandet enligt besluten.
- 107 Det följer av vad sökanden anført att avsikten är att förhindra att kommissionen inom ramen för ett sådant förfarande undersöker huruvida de omtvistade föreskrifterna skall anses utgöra nytt stöd. Sökanden har gjort gällande att eftersom kommissionen har undersökt denna fråga under två års tid inom ramen för det inledande undersökningsförfarandet skulle den ha kommit fram till att föreskrifterna på sin höjd kan anses utgöra befintligt stöd. Kommissionen skulle således endast ha möjlighet att tillämpa det förfarande om befintligt stöd som föreskrivs i artikel 88.1 EG och i artiklarna 17—19 i förordning nr 659/1999.
- 108 En sådan begränsning av kommissionens utförande av den uppgift den anförtrotts i artikel 88.3 EG och i artikel 4.4 i förordning nr 659/1999, vilken av domstolen beskrivits som "nödvändig för att säkerställa att den gemensamma marknaden fungerar på ett tillfredsställande sätt" (domen i det ovannämnda målet *Adria-Wien Pipeline m.fl.*, punkt 25), kan av principiella skäl inte godtas. Det följer av artikel 13.2 i denna förordning att kommissionen inte är bunden av den tidsgräns som fastställts för avslutande av det inledande undersökningsförfarandet när den granskar stöd som inte anmälts. Dessutom kan det enligt domstolens tolkning av artikel 88.3 EG "inte heller godtas att kommissionens dröjsmål med att avsluta sin inledande granskning skulle få till följd att ett nytt stöd som beviljats i strid med artikel [88].3 sista meningen i fördraget skulle omvandlas till ett redan befintligt stöd, vilket endast kan upphävas för framtiden" (domen i det ovannämnda målet *SFEI m.fl.*, punkt 46).

- 109 Artikel 88.3 EG, såsom den tolkats i rättspraxis, och artikel 4.4 i förordning nr 659/1999 medför inte något handlingsutrymme för kommissionen vad avser beslutet att inleda det formella granskningsförfarandet när det efter det inledande undersökningsförfarandet föreligger allvarliga svårigheter att bedöma stödet i fråga. Trots de olika hänvisningar som sökanden vid sammanträdet gjorde till domen av den 9 oktober 2001 i det ovannämnda målet Italien mot kommissionen, och särskilt till punkterna 59—62, kan den i vart fall vid en första bedömning inte tolkas så att domstolen, genom att fastslå att talan får föras mot kommissionens beslut att inleda det formella granskningsförfarandet, avsett att förändra omfattningen av kommissionens skyldighet att när det föreligger allvarliga svårigheter fatta ett sådant beslut, eller tillerkänt kommissionen ett större utrymme för skönsmässig bedömning i denna fråga. Den omständigheten att ett sådant beslut kan medföra osäkerhet angående huruvida det skall anses vara tillåtet att genomföra en icke anmäld statlig stödåtgärd kan inte ensam motivera att en intresseavvägning skall medföra att de inte skall fortsätta att gälla.
- 110 När ett beslut om att inleda det formella granskningsförfarandet fattas skall således, förutom i rena undantagsfall, vilket sökanden också medgav vid sammanträdet, det gemenskapsintresse vilket kommissionen tillvaratar genom sin grundläggande uppgift enligt artikel 88 EG att säkerställa att den gemensamma marknaden inte störs av icke anmält stöd eller av stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden gå före en medlemsstats intresse av att erhålla ett interimistiskt förbud för kommissionen att med tillämpning av artikel 88.2 EG och förordning nr 659/1999 undersöka huruvida en specifik åtgärd utgör nytt stöd och, i förekommande fall, stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden.
- 111 Eftersom sökanden har framfört farhågor för att ett offentliggörande av de omtvistade besluten skulle medföra att potentiellt mycket ofördelaktig information om Gibraltar skulle spridas på den internationella finansmarknaden, skall det undersökas vilka sannolika verkningar ett sådant offentliggörande skulle medföra. Det är, såsom framhållits ovan i punkt 103, i vart fall i berörda finansiella kretsar allmänt känt att Primarologruppen redan granskar de omtvistade föreskrifterna och att de således tillsammans med vissa andra granskade åtgärder skall avvecklas senast år 2005. Sökanden har heller inte invänt mot kommissionens påstående att inga nya bolag får omfattas av de

omtvistade skattebestämmelserna efter utgången av år 2001. Ett pressmeddelande om att kommissionen fattat de omtvistade besluten offentliggjordes den 11 juli 2001. De omtvistade besluten huvudsakliga innehåll är således redan allmänt känt.

- 112 Sökanden medgav vid sammanträdet att det ännu inte kunnat skönjas några "mätbara" verkningar på Gibraltar. Sökanden gjorde gällande att ett offentliggörande av detaljerna i de omtvistade besluten, det vill säga kommissionens felaktiga ställningstaganden, och även varningen angående risken för att stöd kan komma att återkrävas skulle kunna medföra allvarlig och irreparabel skada.

- 113 Detta kan emellertid inte gå före gemenskapens och berörda utomståendes intresse. Kommissionen måste kunna meddela berörda utomstående på vilka punkter den särskilt önskar erhålla synpunkter, inte bara för att dessa skall kunna tillvarata sina rättigheter på ett verkningsfullt sätt, utan också för att kommissionen, efter att den berörda medlemsstaten yttrat sig angående dessa synpunkter, skall kunna fatta ett slutligt beslut som grundas på så fullständig information som möjligt. Enligt punkt 8 i skälen i förordning nr 659/1999 är syftet med att inleda det formella granskningsförfarandet att "kommissionen skall kunna samla in alla de upplysningar den behöver för att bedöma stödets förenlighet och ge intresserade parter tillfälle att inkomma med synpunkter". Där anges också att "[d]e intresserade parternas rättigheter säkras bäst" genom att ett sådant förfarande inleds. I artikel 14.1 andra meningen i den förordningen föreskrivs att "[k]ommissionen [inte] skall... återkräva stödet om detta skulle stå i strid med en allmän princip i gemenskapsrätten". Således måste kommissionens uttryckliga önskan om att erhålla synpunkter angående den möjliga tillämpningen av principen om skydd för berättigade förväntningar, tvärtemot vad sökanden gjort gällande, vid en första bedömning antas påtagligt minska den eventuella oron hos dem som för närvarande drar nytta av de omtvistade föreskrifterna.

- 114 Sökandens intresse av att begränsa kommissionens undersökning av de omtvistade föreskrifterna till ett förfarande för befintligt stöd skall således inte gå före kommissionens intresse av att inleda de formella granskningsförfaranden som avses i de omtvistade besluten.
- 115 Det är svårt att föreställa sig vilka omständigheter som skulle föranleda förstainstansrättens ordförande att meddela uppskov med verkställigheten av ett beslut som endast avser inledande av det formella granskningsförfarandet angående en statlig stödåtgärd som inte anmälts när det inte *prima facie* föreligger ett särskilt allvarligt fall och ett uppenbart krav på skyndsamhet.
- 116 Förstainstansrättens ordförande påminner om att det enligt artikel 108 i förstainstansrättens rättegångsregler är möjligt att när som helst ändra eller upphäva ett beslut med hänsyn till ändrade förhållanden (beslut meddelat av domstolens ordförande den 22 maj 1992 i mål C-40/92 R, kommissionen mot Förenade kungariket, REG 1992, s. I-3389, punkt 33, beslut meddelade av förstainstansrättens ordförande av den 19 februari 1993 i de förenade målen T-7/93 R och T-9/93 R, Langnese-Iglo och Schöller mot kommissionen, REG 1993, s. II-131, punkt 46, samt av den 12 maj 1995 i de förenade målen T-79/95 R och T-80/95 R, SNCF och British Railways mot kommissionen, REG 1995, s. II-1433, punkt 43, och den 12 september 2001 i mål T-132/01 R, Euroalliances m.fl. mot kommissionen, inte publicerat i rättsfallssamlingen, punkt 15). Det framgår av denna rättspraxis att med "ändrade förhållanden" avses särskilt sådana omständigheter som i det enskilda fallet kan medföra en förändrad bedömning av kravet på skyndsamhet. Det ankommer på sökanden att vända sig till förstainstansrättens ordförande om sökandens farhågor om allvarlig och irreparabel skada skulle besannas.
- 117 Eftersom kravet på skyndsamhet inte är uppfyllt och intresseavvägningen utfaller till kommissionens fördel skall ansökningarna om interimistiska åtgärder avslås.

På dessa grunder fattar

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ORDFÖRANDE

följande beslut:

- 1) Ansökningarna om interimistiska åtgärder avslås.
- 2) Beslut om rättegångskostnader meddelas senare.

Luxemburg den 19 december 2001

H. Jung

Justitiesekreterare

B. Vesterdorf

Ordförande