RETTENS DOM (Tredje Udvidede Afdeling)

12. december 2000 *

I sag T-296/97,

Alitalia — Linee aeree italiane SpA, Rom (Italien), ved advokaterne F. Sciaudone og G.M. Roberti, Napoli, advokat M. Siragusa, Rom, advokat G. Scassellati Sforzolini, Bologna, advokat M. Beretta, Bergamo, og advokat F.M. Moretti, Venedig, og oprindeligt ved advokat A. Tizzano, Napoli, og M. Bay, Milano, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Elvinger, Hoss og Prussen, 2, place Winston Churchill,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, ved D. Triantafyllou, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, bistået af advokaterne A. Abate og E. Cappelli, Rom, og med valgt adresse i Luxembourg hos C. Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

sagsøgt,

* Processprog: italiensk.

støttet af:

Air Europe SpA, Gallarate (Italien), ved advokaterne L. Pierallini og A. Costantini, Rom, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat A. Lorang, 51, rue Albert 1er,

og

Air One SpA, Chieti (Italien), ved advokat M. Merola, Rom, og advokat A. Sodano del Foro Adele, Napoli, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat A. Lorang, 51, rue Albert 1er,

intervenienter,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 97/789/EF af 15. juli 1997 om Alitalia's rekapitalisering (EFT L 322, s. 44),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Tredje Udvidede Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne J. Azizi, R.M. Moura Ramos, M. Jaeger og P. Mengozzi,

justitssekretær: fuldmægtig J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 27. juni 2000,

afsagt følgende

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

1 Sagsøgeren er et luftfartsselskab, hvori ca. 90% af aktiekapitalen den 1. juli 1996 var ejet af den italienske stats finansieringsselskab Istituto per la Ricostruzione Industriale SpA (herefter »IRI«), mens den resterende del ejedes af private investorer.

2 Målt i passagerkilometer indtager sagsøgeren femtepladsen blandt de europæiske luftfartsselskaber efter British Airways, Lufthansa, Air France og KLM. Omsætningen på ca. 7 830 mia. ITL i 1996 (ca. 4 mia. EUR) ligger på niveau med SAS' omsætning, men er en smule mindre end Swissair's omsætning. Hovedparten af selskabets destinationer ligger i Italien og det øvrige Europa, men Alitalia beflyver desuden 40 interkontinentale destinationer i Nord- og Sydamerika, Afrika, Mellem- og Fjernøsten.

3 Sagsøgeren ejer kapitalandele i andre luftfartsselskaber. Selskabet ejer 100% af selskabet Avianova, der i juli 1996 omdannedes til Alitalia Team SpA (herefter »Alitalia Team«), og ejer desuden 45% af kapitalandelene af charterselskabet Eurofly og 27,61% af Air Europe. Ved sagens anlæggelse ejede sagsøgeren stadig en andel på 30% af det statslige ungarske selskab Malev.

4 Sagsøgeren har endvidere et begrænset antal kapitalandele i selskaber, der beskæftiger sig med virksomhed, der har forbindelse med luftfart. Lufttransport af varer og passagerer udgør dog 92% af koncernens samlede omsætning.

5 I begyndelsen af 1990'erne led sagsøgeren under underkapitalisering. I samme periode havde sagsøgeren problemer forårsaget af Golfkrigen, recessionen i luftfartssektoren i 1992 og 1993 og den øgede konkurrence som følge af liberaliseringen af lufttransportmarkedet. Sagsøgerens gennemsnitlige udbytte pr. enhed (»yield«) faldt som følge heraf med 22% mellem 1990 og 1995. På grund af disse begivenheder besluttede selskabet at reducere udgifterne og øge produktiviteten, navnlig ved nedskæringer i jordpersonalet. Driftsomkostningerne pr. udbudt ton-kilometer faldt således med 13%, og driftsomkostningerne pr. udbudt ton-kilometer pr. ansat steg med 60% i perioden 1990-1995.

6 På trods af disse foranstaltninger lykkedes det ikke sagsøgeren at blive rentabel. Gælden voksede fra 653 mia. ITL i 1990 til 3 420 mia. ITL i 1995, hvilket medførte betydelige finansielle omkostninger.

7 Den 31. marts 1996 udgjorde sagsøgerens samlede tab 905 mia. ITL, og virksomhedens nettoformue var reduceret til 150 mia. Denne situation førte til, at sagsøgeren i juli 1996 vedtog en omstruktureringsplan for perioden 1996-2000 og i tilslutning hertil planer om betydelige kapitaltilførsler fra IRI's side.

8 Omstruktureringsplanen omfattede to faser, en saneringsfase (1996-1997) og en udviklingsfase (1998-2000).

9 Saneringsfasens mål bestod i at reducere sagsøgerens driftsomkostninger og få bragt gæld/egenkapital-forholdet ned på et rimeligt niveau. Denne fase omfattede derfor en finansiel og en administrativ del. Formålet med den administrative del var på kort sigt at gøre virksomheden konkurrencedygtig ved opfyldelse af tre mål: nedbringelse af omkostningerne, optimering af indtægterne og salg af ikke-strategiske aktiviteter.

10 Hvad særligt angår nedbringelse af omkostningerne skulle de først og fremmest opnås gennem større produktivitet samt en lønnedgang. Den aftale, som virksomheden og repræsentanter for fagforeningerne indgik den 19. juni 1996, betød en besparelse på over 1 000 mia. ITL i femårsperioden 1996-2000. Til gengæld for dette lønfald skulle sagsøgerens personale modtage aktier i Alitalia for 310 mia. ITL (hvilket for selskabet udgjorde en udgift på 520 mia. ITL, når diverse afgifter og sociale bidrag medregnes), svarende til den årlige besparelse i lønomkostninger på længere sigt. Ifølge planen skulle der endvidere oprettes et selvstændigt selskab, som fuldt ud skulle kontrolleres af sagsøgeren, med henblik på ansættelse af kabinepersonale på mere fordelagtige vilkår for virksomheden. Dette nye selskab med navnet Alitalia Team blev oprettet den 23. juli 1996.

11 Den finansielle del af planen, der blev anmeldt til Kommissionen i juli 1996, indeholdt planer om at tilføre selskabet kapital på i alt 3 310 mia. ITL. Heraf skulle IRI indskyde 1 500 mia. ITL inden udgangen af 1996, den anden rate på 1 500 mia. ITL skulle tilføres i 1997, og 310 mia. ITL svarede til de ansattes tegning af aktier i virksomheden, som nævnt ovenfor i præmis 10. Af den første rate på 1 500 mia. ITL havde IRI allerede indskudt 1 000 mia. ITL i juni 1996.

12 Hovedelementet i planens udviklingsfase var at tage Malpensa-knudepunktet i drift i 1998. Efter planen ville udbygningen af Malpensa-lufthavnen give sagsøgeren mulighed for at forbedre sin stilling på et af Europas vigtigste

markeder, nemlig Norditalien. Samtidig med at Malpensa blev udviklet til knudepunkt, skulle terminalen i Roma-Fiumicino-lufthavnen, der på daværende tidspunkt var hjørnestenen i Alitalia's rutenet, ombygges. I udviklingsfasen havde sagsøgeren desuden til hensigt at oprette en shuttle-service på de vigtigste italienske indenrigsruter, omstrukturere sit internationale rutenet, udvikle en strategi for alliancer med udenlandske partnere samt udvide sin flåde.

Den administrative procedure

13 Ved skrivelse af 29. juli 1996 anmeldte de italienske myndigheder omstruktureringsplanen til Kommissionen. Ifølge de italienske myndigheder var der tale om en plan, der i det væsentlige havde til formål at forberede privatiseringen af sagsøgeren, og den indeholdt ingen støtteelementer.

14 Ved skrivelse af 9. august 1996 meddelte Kommissionen de italienske myndigheder, at transaktionen ville blive undersøgt i henhold til EF-traktatens artikel 92 (efter ændring nu artikel 87 EF) og som led i proceduren i EF-traktatens artikel 93, stk. 2 (nu artikel 88, stk. 2, EF).

15 Kommissionen besluttede den 9. oktober 1996 at indlede den i traktatens artikel 93, stk. 2, omhandlede procedure over for kapitaltilførslen i forbindelse med omstruktureringsplanen. Ved skrivelse af 21. oktober 1996, som Kommissionen offentliggjorde i en meddelelse den 16. november 1996 i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* (EFT C 346, s. 13, herefter »meddelelsen af 16. november 1996«), meddelte den de italienske myndigheder dette.

16 I meddelelsen af 16. november 1996 forklarede Kommissionen, at indledningen af proceduren var begrundet i, at IRI's kapitalindskud kunne anses for at udgøre statsmidler efter traktatens artikel 92, stk. 1, samt i den tvivl, Kommissionen nærede med hensyn til, om

— der var tale om støtte, idet der kun var ringe mulighed for at sikre en passende forrentning af IRI's økonomiske tilskud

— en af undtagelserne i traktatens artikel 92, stk. 2 og 3, kunne finde anvendelse, såfremt der var tale om støtte.

17 Kommissionen benyttede sig af en uvildig konsulentvirksomhed (Ernst & Young) til at indhente oplysninger om en række spørgsmål, med hensyn til hvilke den havde udtrykt tvivl.

18 De italienske myndigheder fremsendte ved skrivelse af 21. november 1996 deres bemærkninger til indledningen af proceduren i traktatens artikel 93, stk. 2.

19 Den britiske, danske, norske og svenske regering samt otte konkurrerende luftfartsselskaber til sagsøgeren og to sammenslutninger indgav bemærkninger til indledningen af proceduren.

20 Kommissionens konsulenter fremlagde den 11. december 1996 en rapport om den oprindelige plan. De var af den opfattelse, at omstruktureringsplanen snarere

svarede til en plan for at vende udviklingen (»*turnaround plan*«) end en forretningsplan (»*business plan*«), hvorfor en investor i en sådan situation ville kræve en årlig minimumsforrentning (»hurdle rate«) på mellem 30% og 40%. I den nye beregning, som blev foretaget efter justering af de data, der var forelagt af sagsøgeren, varierede det interne afkast af kapitaltilførslen på 3 000 mia. ITL fra -12,5% til +25,7% afhængigt af, hvilke forudsætninger der lægges til grund (medtagelse eller udelukkelse af insolvensomkostninger, statens eller selskabets finansiering af førtidspensionsordningen, forskellige skøn med hensyn til cash flow-udviklingen efter år 2000 og IRI's kapitalandel i selskabet frem til år 2000). Ifølge konsulenterne var det interne afkast således lavere end minimumsforrentningen i betragtning af de risici, en investor løber.

21 I rapporten anførte Kommissionens konsulenter endvidere, at førtidspensionsordningen for ansatte i selskabet, hvortil der var afsat et beløb på ca. 160 mia. ITL på det italienske statsbudget, muligvis indeholdt elementer af statsstøtte.

22 Den italienske regering fik meddelelse om konsulenternes rapport den 12. december 1996. I et dokument af 20. december 1996 fremsatte de italienske myndigheder bemærkninger til rapporten.

23 De bemærkninger fra medlemsstaterne og berørte parter, som blev indgivet efter meddelelsen af 16. november 1996, blev ligeledes fremsendt til de italienske myndigheder, som afgav svar i en skrivelse af 15. januar 1997. I denne skrivelse fremhævede de italienske myndigheder endnu en gang, at sagsøgerens omstruktureringsplan ikke indeholdt noget element af statsstøtte.

24 På grundlag af alle de foreliggende oplysninger og især den rapport, konsulenterne havde afgivet den 11. december 1996, underrettede Kommissionen ved

skrivelse af 22. januar 1997 de italienske myndigheder og selskabets ledelse om, at omstruktureringsplanen for selskabet ikke syntes tilstrækkelig til at begrunde en positiv beslutning, og at det var nødvendigt at indhente supplerende oplysninger med henblik på at vurdere de påkrævede justeringer. I den forbindelse blev der den 24. januar 1997 afholdt et møde i Rom mellem Kommissionen, sagsøgeren og deres respektive konsulenter.

25 I februar 1997 tilsendte sagsøgeren Kommissionen en ændret udgave af omstruktureringsplanen, der hovedsagelig indeholdt følgende elementer:

— Antallet af sagsøgerens ruter og afgange skulle nedskæres med næsten 10% fra 1997. I alt skulle der nedskæres ca. 27 000 flyvninger pr. år.

— Flyflådens størrelse skulle fastholdes på det eksisterende niveau indtil omstruktureringsplanens afslutning.

— Den planlagte kapitaltilførsel skulle nedskæres fra 3 000 mia. ITL til 2 800 mia. ITL, primært som følge af et lavere investeringsbehov.

— Sagsøgerens kapitalinteresse i det elektroniske reservationssystem, Galileo, skulle afhændes.

— Afskrivningsmetoden for fly skulle bringes på linje med den metode, der da blev anvendt af de andre store EF-luftfartsselskaber.

26 Den 21. februar 1997 fremsendte Kommissionens konsulenter et udkast til rapport om den reviderede plan. I udkastet konkluderedes det, at selv om planen fra februar 1997 faktisk så ud til at være mere forsigtig end den oprindelige og virkede meget mindre ekspansionistisk, var den stadig baseret på flere temmelig optimistiske prognoser. Konsulenterne mente således, at transaktionen fortsat var forbundet med store risici, hvilket betød, at minimumsforrentningen ikke kunne være på under 30%. Konsulenterne tilføjede, at denne sats lå betydeligt over det interne afkast, selv om justeringerne havde forbedret det interne afkast, der lå på mellem 13,2% og 26,9%, betydeligt.

27 De italienske myndigheder fremsatte deres kommentarer til konsulenternes rapportudkast af 21. februar 1997 i et dokument, som blev overgivet til Kommissionen den 25. marts 1997, samt i et skrivelse af 3. april 1997.

28 Under et møde, der blev holdt mellem Kommissionen og sagsøgeren i Bruxelles den 8. april 1997, erklærede sagsøgeren sig rede til at bære de direkte omkostninger ved førtidspensionsordningen, hvis Kommissionen ville finde, at transaktionen var i overensstemmelse med kriteriet om »en privat investor i et samfund med markedsøkonomi« (sagsøgerens skrivelse af 15.4.1997 til Kommissionen). Ved skrivelse af 17. april 1997 bekræftede det italienske trafikministerium igen, at »Alitalia [havde] oplyst over for Europa-Kommissionen, at selskabet var rede til at bære samtlige udgifter til førtidspensionsordningen for perioden 1995-1997, hvis dette er en betingelse for, at kapitalforhøjelsen kan anses for en transaktion, der opfylder kriteriet om en privat investor i et samfund med markedsøkonomi«, og dermed godkendes [...].

29 Ved skrivelse af 18. april 1997 underrettede Kommissionen sagsøgeren og den italienske regering om, at den ikke var i stand til at vedtage en positiv beslutning

på grundlag af »princippet om den markedsøkonomiske investor«. Efter denne brevveksling blev der afholdt flere møder mellem de italienske myndigheder, sagsøgeren og Kommissionen.

30 Med henblik på mødet den 16. maj 1997 tilsendte Kommissionen den 14. maj 1997 sagsøgeren et uformelt dokument, der indeholdt dels mulige retningslinjer for forbedring af sagsøgerens omstruktureringsplan med henblik på at opnå en rimelig grad af sikkerhed for selskabets levedygtighed, dels oplysninger om, under hvilke betingelser det kunne tillades at yde sagsøgeren statsstøtte. Et af de »udestående spørgsmål«, der blev nævnt i dokumentet, var »behandlingen af omkostninger til førtidspensionering«. Det blev i den forbindelse nærmere anført, at »den italienske regering skal afgive løfte om, at disse omkostninger vil blive båret direkte af Alitalia for perioden 1995-2001, inkl. De beløb, som allerede er blevet betalt hertil af den italienske stat, skal tilbagebetales til staten med renter, inden Kommissionen træffer sin beslutning«.

31 Møderne, der fandt sted i maj og juni 1997, vedrørte navnlig de følgende ændringer i omstruktureringsplanen:

— Omkostningsreduktionerne skulle fremskyndes ved, at sagsøgerens ansatte blev overført til Alitalia Team hurtigere end oprindeligt planlagt.

— Kapitaltilførslen skulle reduceres til 2 750 mia. ITL og skulle desuden opdeles i tre rater; en første rate på 2 000 mia. ITL (som inkluderede de 1 000 mia. ITL, der blev ydet som forskud i juni 1996) skulle betales

umiddelbart efter vedtagelsen af en positiv beslutning, en anden rate på 500 mia. ITL skulle betales i maj 1998 og en tredje rate på 250 mia. ITL i maj 1999.

— Sagsøgeren skulle afhænde sine kapitalandele i det ungarske flyselskab Malev og i seks regionale lufthavne i Italien (Genua, Napoli, Rimini, Firenze, Lamezia Terme og Torino).

32 Den 18. juni 1997 afgav Kommissionens konsulenter en rapport til Kommissionen om den ændrede omstruktureringsplan. Dette var den endelige udgave af rapporten af 21. februar 1997 (jf. ovenfor i præmis 26).

33 Den 26. juni 1997 oversendte de italienske myndigheder den endelige udgave af sagsøgerens omstruktureringsplan, »som indeholder de supplerende ændringer, Kommissionen har anmodet om«, til Kommissionen. Den endelige plan indeholdt alle de ovenfor i præmis 31 beskrevne ændringer. I sin skrivelse af 26. juni 1997 »[anerkendte] den italienske regering, at omstruktureringsplanen er forbundet med statsstøtteforanstaltninger« og forpligtede sig til at overholde visse betingelser.

34 Den 4. juli 1997 afgav Kommissionens konsulenter en supplerende rapport, der inddrog de sidste ændringer i omstruktureringsplanen og skrivelsen fra de italienske myndigheder af 26. juni 1997. I deres rapport konkluderede konsulenterne, at »planen ikke indeholder elementer, der gør den urealistisk [...], at den kan anses for holdbar, og at den gør det muligt for selskabet igen at opnå en tilfredsstillende rentabilitet«. De fandt endvidere, at »kapitaltilførselsbeløbet må anses for absolut nødvendigt og passende i betragtning af målene i omstruktureringsplanen og de behov, der opstår som følge af omstruktureringen«.

35 Den 4. juli 1997 indsatte sagsøgeren 56,6 mia. ITL på en spærret konto hos Banca Nazionale del Lavoro til opfyldelse af den forpligtelse, den italienske regering havde påtaget sig over for Kommissionen med hensyn til førtidspensionsordningen. Den 14. juli 1997 udpegede sagsøgeren to notarer i Rom som bestyrere med den opgave at betale beløbet til den italienske stat i refusion af den førtidspension, der var udbetalt til 700 ansatte i perioden 1995-1997.

Den anfægtede beslutning

36 Den 15. juli 1997 vedtog Kommissionen beslutning 97/789/EF om Alitalia's rekapitalisering (EFT L 322, s. 44, herefter »den anfægtede beslutning«), der kan sammenfattes som nedenfor anført.

37 Efter at have beskrevet den alarmerende finansielle situation, sagsøgeren befandt sig i i 1996, som var anledningen til, at man vedtog omstruktureringsplanen, beskrev Kommissionen hovedlinjerne i planen og de ændringer, der blev foretaget i den under den administrative procedure.

38 Kommissionen anførte, at den italienske regering under forhandlingerne mellem den og Kommissionen havde formuleret en række forpligtelser vedrørende gennemførelsen af sagsøgerens omstruktureringsplan. Disse forpligtelser blev gengivet som betingelser i den anfægtede beslutnings dispositive del.

39 Kommissionen var af den opfattelse, at den kapitaltilførsel på i alt 2 750 mia. ITL, som IRI havde til hensigt at foretage til fordel for sagsøgeren, var statsstøtte omfattet af artikel 92, stk. 1, i traktaten og artikel 61, stk. 1, i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (herefter »EØS-

aftalen«). Det nævnes i denne forbindelse i den anfægtede beslutning, at »det interne afkast for investeringen på 2 750 mia. ITL i Alitalia for IRI's vedkommende [er] ca. 20%, idet der tages hensyn til, at Alitalia selv har påtaget sig førtidspensionsomkostningerne. Dette interne afkast er mindre end den minimumsforrentning, som en investor, der handler efter markedsprincipper, ville kræve for at foretage den pågældende kapitaltilførsel. Under disse omstændigheder mener Kommissionen, at princippet om den markedsøkonomiske investor ikke er opfyldt i denne sag« (punkt VII, 8. afsnit).

40 Efter at have udelukket, at andre undtagelsesbestemmelser i traktaten og EØS-aftalen kunne finde anvendelse, undersøgte Kommissionen, om betingelserne i artikel 92, stk. 3, litra c), i traktaten og artikel 61, stk. 3, litra c), i EØS-aftalen var opfyldt.

41 Den undersøgte, om sagsøgerens kapitalforhøjelse på 2 750 mia. ITL opfyldte de forskellige betingelser i Kommissionens meddelelse om anvendelsen af EF-traktatens artikel 92 og 93 og EØS-aftalens artikel 61 på statsstøtte i luftfartssektoren (EFT 1994 C 350, s. 5, herefter »luftfartsmeddelelsen«).

42 Kommissionen konstaterede, at omstruktureringsplanen, som de italienske myndigheder havde forpligtet sig til at gennemføre fuldt ud, havde til formål at gøre sagsøgeren konkurrencedygtig igen og sikre, at virksomheden kunne privatiseres. Ifølge Kommissionen ville kapitaltilførslen medføre en kraftig gældsreduktion og en finansiel struktur, der svarede til strukturen hos de fleste af virksomhedens konkurrenter. Kommissionen tilføjede, at planen i sig selv var tilstrækkelig til at garantere, at sagsøgeren kunne overleve og trives. Endvidere fandt Kommissionen, at alle de forpligtelser, de italienske myndigheder havde påtaget sig, imødegik de betænkeligheder, som Kommissionen havde, da den indledte den administrative procedure.

43 Kommissionen var af den opfattelse, at støtten ikke ville medføre en overkapitalisering af sagsøgeren. Det samlede beløb på 2 750 mia. ITL var således nødvendigt for dels at dække planens omstruktureringsomkostninger, anslået til 900 mia. ITL, dels at nedbringe virksomhedens gæld til et rimeligt niveau, da gælden ultimo 1995 androg 3 420 mia. ITL, der skulle ses i forhold til en egenkapital på 422 mia. ITL. Kommissionen fandt endvidere, at det ikke af de oplysninger, Kommissionen havde fået, kunne udledes, at støtten førte til et resultat, der var i strid med traktatens særlige bestemmelser.

44 Til sidst bemærkede Kommissionen mere generelt med hensyn til den fælles interesse, at »Alitalia's rekapitalisering og omstrukturering fremmer udviklingen på luftfartsområdet både inden for EF og EØS, dels fordi Alitalia er den førende transportør inden for en vigtig del af EF, dels fordi tilstedeværelsen af flere store luftfartsselskaber udgør en garanti for opretholdelsen af en sund konkurrence« (punkt VIII, sidste afsnit, i den anfægtede beslutning).

45 I henhold til artikel 1 i den anfægtede beslutning måtte den støtte, den italienske stat havde ydet til sagsøgeren i form af en kapitaltilførsel på i alt 2 750 mia. ITL, og som havde til formål at sikre virksomhedens omstrukturering i henhold til den omstruktureringsplan, der blev meddelt Kommissionen den 29. juli 1996 og revideret den 26. juni 1997, betragtes som forenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen efter traktatens artikel 92, stk. 3, litra c), og aftalens artikel 61, stk. 3, litra c), under forudsætning af, at de italienske myndigheder overholdt ti forpligtelser, der var opregnet i artiklen. Kommissionen beklagede dog, at den italienske regering havde tilsidesat bestemmelserne i EF-traktatens artikel 93, stk. 3 (nu artikel 88, stk. 3, EF), og udbetalt et forskud til sagsøgeren på 1 000 mia. ITL af den første rate på 2 000 mia. ITL i juni 1996.

46 I henhold til artikel 2 i den anfægtede beslutning var udbetalingen af anden rate (på 500 mia. ITL) og tredje rate (på 250 mia. ITL) betinget af, at disse forpligtelser blev overholdt, samt af, at omstruktureringsplanen faktisk blev

gennemført, og at de forventede resultater blev opnået. Det blev pålagt den italienske regering inden udbetalingen af anden og tredje rate af støtten i maj 1998 og maj 1999 at forelægge Kommissionen en rapport, således at denne havde mulighed for at fremsætte bemærkninger med bistand fra en uvildig konsulent.

47 Det bestemtes i artikel 3 i den anfægtede beslutning, at forpligtelserne i artikel 1 vedrørte såvel sagsøgeren som Alitalia Team.

48 Den anfægtede beslutning blev meddelt den italienske regering ved skrivelse af 31. juli 1997 og offentliggjort i EF-Tidende den 25. november 1997.

Retsforhandlinger og parternes påstande

49 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 26. november 1997 har sagsøgeren anlagt sag med påstand om annullation af den anfægtede beslutning.

50 Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 22. december 1997 har Kommissionen rejst formalitetsindsigelse i medfør af artikel 114, stk. 1, i Rettens procesreglement.

51 Ved kendelse af 15. juli 1998 har Retten (Fjerde Udvidede Afdeling) besluttet at henskyde formalitetsindsigelsen til afgørelse i forbindelse med sagens realitet.

52 Ved kendelse afsagt af formanden for Rettens Tredje Udvidede Afdeling den 18. maj 1999 har Air Europe, Air One og Lauda Air fået tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande. Ved kendelse afsagt den 1. februar 2000 af formanden for Rettens Tredje Udvidede Afdeling er Lauda Air dog blevet slettet som intervenient.

53 Ved skrivelse af 16. juli 1999 har Air One meddelt Rettens Justitskontor, at selskabet ikke vil fremsætte skriftlige bemærkninger. Air Europe har indgivet interventionsindlæg den 11. oktober 1999, og de oprindelige parter har fremsat bemærkninger hertil.

54 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Tredje Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse i medfør af procesreglementets artikel 64 stillet en række skriftlige spørgsmål, som er blevet besvaret inden for den fastsatte frist.

55 De oprindelige parter har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten under retsmødet, der fandt sted den 27. juni 2000. Intervenienterne, Air Europe og Air One, gav ikke møde under retsmødet, selv om de var blevet indkaldt.

56 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres i det hele.

— Subsidiært:

— Betingelserne for godkendelse af støtten i artikel 1, nr. 2) til 8), i den anfægtede beslutning annulleres.

— Betingelsen om, at sagsøgeren skal bære udgifterne til førtidspensionsordningen i medfør af decreto-legge nr. 546/1996 annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

57 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Sagen afvises, eller Kommissionen frifindes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

58 Air Europe har nedlagt følgende påstande:

— Der gives Kommissionen medhold i dens påstande.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder intervenientens.

Formaliteten

59 Til støtte for sin formalitetsindsigelse har Kommissionen gjort gældende, at sagen er anlagt for sent. Den har henvist til, at det fremgår af fast retspraksis dels, at det påhviler den, der har kendskab til eksistensen af en retsakt, der berører ham, at anmode om ordlyden af den pågældende retsakt i dens helhed inden for en rimelig frist, dels at søgsmålsfristen løber fra det tidspunkt, hvor den berørte tredjemand får nøjagtigt kendskab til indholdet af og begrundelsen for den pågældende retsakt, således at han kan gøre effektiv brug af sin søgsmålsadgang (Domstolens dom af 6.7.1988, sag 236/86, Dillinger Hüttenwerke mod Kommissionen, Sml. s. 3761, Domstolens kendelse af 5.3.1993, sag C-102/92, Ferriere Acciaierie Sarde mod Kommissionen, Sml. I, s. 801, præmis 19, generaladvokat Cosmas' forslag til afgørelse forud for Domstolens dom af 19.2.1998, sag C-309/95, Kommissionen mod Rådet, Sml. I, s. 655, jf. s. 657, punkt 35 og 38, Rettens dom af 19.5.1994, sag T-465/93, Consorzio gruppo di azione locale »Murgia Messapica« mod Kommissionen, Sml. II, s. 361).

60 Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren havde nøjagtigt kendskab til indholdet af og begrundelsen for den anfægtede beslutning, fremgår det af skrivelsen af 1. august 1997 fra Italiens faste repræsentation til Kommissionen vedrørende fortrolige oplysninger i den anfægtede beslutning, der angik sagsøgeren, at sagsøgeren på daværende tidspunkt må have haft kendskab til ordlyden af den anfægtede beslutning i dens helhed. Sagsøgerens nøjagtige kendskab til indholdet af og begrundelsen for den anfægtede beslutning fremgår endvidere af sagsøgerens skrivelse af 9. september 1997 til Italiens faste repræsentation. Subsidiært har Kommissionen gjort gældende, at sagsøgeren ikke anmodede om at få meddelelse om den anfægtede beslutning inden for en rimelig frist. Kommissionen har henvist til, at den den 15. juli 1997 udsendte en pressemeddelelse. Da det var uopsætteligt nødvendigt at gennemføre omstruktureringsplanen, var der tvingende grunde til, at sagsøgeren straks burde have anmodet om at få meddelelse om den anfægtede beslutning, i givet fald ved henvendelse til Kommissionen.

61 Det bemærkes, at det følger af selve ordlyden af EF-traktatens artikel 173, stk. 5 (efter ændring nu artikel 230, stk. 5, EF), at tidspunktet, hvor sagsøgeren har fået

kendskab til den anfægtede retsakt, som afgørende faktor for, hvornår søgsmålsfristen begynder at løbe, er af underordnet betydning i forhold til det tidspunkt, hvor retsakten er blevet offentliggjort eller meddelt (Domstolens dom af 10.3.1998, sag C-122/95, Tyskland mod Rådet, Sml. I, s. 973, præmis 35, Rettens dom af 6.10.1999, sag T-123/97, Salomon mod Kommissionen, Sml. II, s. 2925, præmis 42).

62 Endvidere bemærkes, at Kommissionen er forpligtet til at offentliggøre betingede beslutninger om tilladelse af statsstøtte, der — som i det foreliggende tilfælde — træffes efter proceduren i traktatens artikel 93, stk. 2, i EF-Tidende, afdeling L, i deres fulde ordlyd [jf. »Statsstøtteregler«, *Konkurrencereglerne i De Europæiske Fællesskaber*, del II A, 1995, s. 43, punkt 53, og s. 55, punkt 90, litra d)].

63 I den foreliggende sag gav Kommissionen ikke sagsøgeren meddelelse om den anfægtede beslutning. Eftersom beslutningen blev offentliggjort i EF-Tidende den 25. november 1997, begyndte søgsmålsfristen i forhold til sagsøgeren at løbe fra denne dato.

64 Det følger heraf, at nærværende sag, hvori der blev indgivet stævning den 26. november 1997, er anlagt inden for fristen i traktatens artikel 173, stk. 5.

65 De fremførte argumenter til støtte for, at sagen ikke bør antages til realitetsbehandling, kan derfor ikke tiltrædes.

Realiteten

66 Sagsøgeren har påberåbt sig tre anbringender til støtte for sine påstande. Som det første anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen har foretaget en urigtig anvendelse af princippet om adfærden hos en investor, der opererer under normale markedsvilkår (herefter »kriteriet vedrørende den private investor«). Som det andet anbringende er det gjort gældende, at vilkårene i den anfægtede beslutnings artikel 1 er urimeligt strenge. Som det tredje anbringende er det gjort gældende, at der er sket en tilsidesættelse af retten til kontradiktion.

Anbringendet om, at der er foretaget en urigtig anvendelse af kriteriet vedrørende den private investor

Indledende bemærkninger

67 Det bemærkes for det første, at IRI, der forestod sagsøgerens rekapitalisering, er den italienske stats finansieringsselskab. Sagsøgeren har ikke bestridt, at de italienske offentlige myndigheder direkte deltog i kapitalforhøjelsen, der var planlagt i omstruktureringsplanen. Sagsøgeren har imidlertid gjort gældende, at Kommissionen med urette anså IRI's kapitaltilførsel på 2 750 mia. ITL for at være statsstøtte. Sagsøgeren er af den opfattelse, at IRI's investering opfylder kriteriet vedrørende den private investor, eller med andre ord, at en privat investor under lignende omstændigheder ville have foretaget en kapitaltilførsel af denne størrelse.

68 Det skal derfor undersøges, om Kommissionen med rette kunne konkludere, at den kapitaltilførsel på 2 750 mia. ITL, som IRI havde til hensigt at foretage, da den anfægtede beslutning blev vedtaget, og som allerede delvis var blevet udbetalt på det pågældende tidspunkt (jf. ovenfor i præmis 11), udgjorde statsstøtte i traktatens artikel 92, stk. 1's forstand.

69 Anbringendet har tre led. I det første led har sagsøgeren gjort gældende, at IRI's investering i sig selv opfylder kriteriet vedrørende den private investor, fordi private investorer deltager i IRI's kapital. I det andet led har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen har anlagt en åbenbart urigtig vurdering ved beregningen af minimumsforrentning og det interne afkast i strid med traktatens artikel 92, stk. 1, og ligebehandlingsprincippet og ikke har begrundet sin beslutning tilstrækkeligt med hensyn hertil. I det tredje led har sagsøgeren kritiseret Kommissionens rent matematiske anvendelse af kriteriet vedrørende den private investor i strid med principperne i »Meddelelse til medlemsstaterne fra Kommissionen vedrørende anvendelse af EØF-traktatens artikel 92 og 93 og af artikel 5 i Kommissionens direktiv 80/723/EØF på offentlige virksomheder i fremstillingssektoren« (EFT C 307, s. 3).

70 Uden formelt at bestride, at dette anbringende kan antages til realitetsbehandling, har Kommissionen dog anført, at sagsøgeren ikke kan anfægte retmæssigheden af at anse IRI's kapitaltilførsel for statsstøtte, når de italienske myndigheder selv i deres skrivelse af 26. juni 1997 har anerkendt, at IRI's finansiering af sagsøgerens omstruktureringsplan indeholder elementer af støtte (jf. ovenfor i præmis 33).

71 For det første skal denne udtalelse af 26. juni 1997 ses i sin rette sammenhæng. I deres skrivelse til Kommissionen af 29. juli 1996 (jf. ovenfor i præmis 13) havde de italienske myndigheder hævdet, at IRI's planlagte investering i sagsøgerens kapital ikke var statsstøtte, fordi den efter deres opfattelse opfyldte kriteriet vedrørende den private investor. Indtil den 26. juni 1997 fastholdt de italienske myndigheder dette standpunkt (skrivelse af 23.12.1996 fra det italienske trafikministerium til Kommissionen, skrivelse af 15.1.1997 fra de italienske myndigheder til Kommissionen (den anfægtede beslutning, punkt IV, ellevte og sidste afsnit), et dokument, som blev overgivet af de italienske myndigheder til Kommissionen den 25.3.1997 (punkt VI, tredje afsnit, i den anfægtede beslutning), samt skrivelse fra de italienske myndigheder til Kommissionen af 3.4.1997 (punkt VI, tredje afsnit, i den anfægtede beslutning)). Under hele den administrative procedure gjorde sagsøgeren endvidere gældende, at IRI's investering opfyldte kriteriet vedrørende den private investor.

72 Det var først ved afslutningen af den administrative procedure, at de italienske myndigheder anerkendte, at planen indeholdt elementer af statsstøtte, med henblik på at få Kommissionen til at beslutte at godkende den, så de kunne foretage kapitaltilførslen. Det fremgår af skrivelsen af 26. juni 1997, at de italienske myndigheder fremkom med denne udtalelse »for at det skulle lykkes dem at opnå en rekapitalisering af Alitalia« (»allo scopo di conseguire la ricapitalizzazione dell'Alitalia«).

73 Under alle omstændigheder forudsætter Kommissionens anvendelse af sine beføjelser i medfør af traktatens artikel 92, stk. 3, at der foreligger en statsstøtteforanstaltning i traktatens artikel 92, stk. 1's forstand. Uanset hvordan den pågældende medlemsstat retligt måtte betragte den anmeldte foranstaltning, er Kommissionen, inden en vedtager en beslutning i medfør af traktatens artikel 92, stk. 3, således forpligtet til at undersøge, om foranstaltningen er statsstøtte i traktatens artikel 92, stk. 1's forstand.

74 Den omstændighed, at Kommissionen i den foreliggende sag betragtede IRI's investering i sagsøgerens kapital som statsstøtte i den anfægtede beslutning, er åbenbart bebyrdende for sagsøgeren. På grund af denne retlige kvalificering kunne Kommissionen undersøge foranstaltningens forenelighed med fællesmarkedet i den anfægtede beslutning og pålægge vilkår, der direkte påvirkede sagsøgerens transaktioner. Det var endvidere på grundlag af denne kvalificering, at Kommissionen fastslog, at traktatens artikel 93, stk. 3, var blevet tilsidesat, og dermed, at udbetalingen af 1 000 mia. ITL i juni 1996 var ulovlig.

75 Det følger således heraf, at sagsøgeren er berettiget til at indbringe den retlige kvalificering, som Kommissionen foretog af IRI's investering i den anfægtede beslutning, for Fællesskabets retsinstanser til prøvelse. Kommissionens argumentation må derfor forkastes, og der må foretages en realitetsbehandling af anbringendets forskellige led.

Første led: deltagelse af private investorer i rekapitaliseringen

76 Sagsøgeren har gjort gældende, at deltagelse af private investorer i indsatsen for at rekapitalisere selskabet i sig selv er et bevis for, at rekapitaliseringen er i overensstemmelse med kriteriet vedrørende den private investor. Kommissionen har åbenbart overset dette punkt. I den anfægtede beslutning nævnes det, at »ingen privat investor deltager i kapitalforhøjelsen på 2 750 mia. [ITL]« (punkt VII, femte afsnit).

77 For det første har sagsøgeren anført, at de ansatte i selskabet, som er private investorer, havde accepteret tegning af 310 mia. ITL af kapitalforhøjelsen, hvilket udgjorde ca. 20% af kapitalen. For det andet har sagsøgeren anført, at den er et selskab, der er noteret på den italienske fondsbørs, og at private aktionærer allerede ejede 13,6% af kapitalen den 1. juli 1996. Sagsøgeren understreger, at i medfør af italiensk ret skal de aktier, med hensyn til hvilke de eksisterende aktionærer ikke har option, udbydes på børsen. Da IRI — bortset fra forskuddet på 1 000 mia., der allerede var udbetalt den 1. juli 1996 — kun havde tilkendegivet, at selskabet ville være rede til at deltage i de forskellige faser af rekapitaliseringen af sagsøgeren, ville IRI kun påtage sig tegning af hele den planlagte kapitalforhøjelse under forudsætning af, at der ikke var nogen private, der ville deltage i kapitalforhøjelsen.

78 Endvidere havde den italienske regering givet udtryk for, at det var dens faste hensigt at foretage en privatisering af sagsøgeren i nær fremtid, så snart der var givet tilladelse til kapitalforhøjelsen (skrivelse af 20.12.1996 fra formanden for det italienske ministerråd til Kommissionens formand, bilag 13 til stævningen), idet den i løbet af 1996 ville ophæve lovbestemmelsen om, at 51% af kapitalen i selskabet skulle være ejet af den offentlige sektor.

79 Sagsøgeren har dernæst anført, at IRI udbetalte 2 000 mia. ITL (1 000 mia. ITL i juni 1996 og 1 000 mia. ITL i 1997). IRI modtog derefter udbyttet ved salg af

18,4% af selskabskapitalen til private investorer for et beløb af ca. 787 mia. ITL. Der blev i januar 1998 truffet beslutning om endnu en kapitalforhøjelse på 1 000 mia. ITL, der blev tegnet af private investorer. Sagsøgeren har derfor gjort gældende, at selv hvis der ses bort fra de ansattes indskud, var IRI's samlede investering (1 213 mia. ITL) i omstruktureringen mindre end de private aktionærers indskud (1 787 mia. ITL). Sagsøgeren har endvidere anført, at IRI på det tidspunkt, hvor der blev indgivet replik, ejede 53% af kapitalen og de private investorer 47%. Endelig har sagsøgeren fremhævet, at den private deltagelse i kapitalforhøjelsen var en sådan succes, at IRI's udbetaling af den anden (500 mia. ITL) og tredje (250 mia. ITL) rate, som der blev givet tilladelse til i den anfægtede beslutning, ikke fandt sted. Sagsøgeren har endvidere henvist til rapporten af 27. maj 1998 fra Kommissionens konsulenter, hvori de bemærkede, at »det beløb, der er investeret af IRI, har vist sig at blive mindre og rentabiliteten tilsvarende højere end forudsat i planen«. Kommissionen anlagde således efter sagsøgerens opfattelse en åbenbart urigtig vurdering af omstruktureringsplanen, for så vidt som planen allerede i den første udgave under hensyn til den daværende situation og den udvikling, som måtte forventes på kort sigt, kunne opfylde kriteriet vedrørende den private investor.

80 Det bemærkes, at kriteriet om, hvordan en privat investor, der driver virksomhed på normale markedsøkonomiske vilkår, ville bære sig ad, udspringer af princippet om ligebehandling af den offentlige og private sektor, i henhold til hvilket kapital, som staten direkte eller indirekte indskyder i en virksomhed på vilkår, der svarer til normale markedsvilkår, ikke kan anses for statsstøtte (jf. Domstolens dom af 21.3.1991, sag C-303/88, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1433, præmis 20, Rettens dom af 12.12.1996, sag T-358/94, Air France mod Kommissionen, Sml. II, s. 2109, præmis 70).

81 Et kapitalindskud med offentlige midler må derfor anses for at opfylde kriteriet vedrørende den private investor og for ikke at indebære ydelse af statsstøtte, bl.a. hvis dette indskud sker sideløbende med et betydeligt indskud af kapital fra en privat investor på tilsvarende vilkår (jf. hertil den ovenfor i præmis 80 nævnte dom i sagen Air France mod Kommissionen, præmis 148 og 149).

82 Hvad for det første angår de ansattes erhvervelse af aktier i den sagsøgende virksomhed var det ikke urimeligt, at Kommissionen fandt, at den »heller ikke [kunne] komme i betragtning i denne forbindelse, da det [fandt] sted på helt andre betingelser« end IRI's indskud (punkt VII, femte afsnit, i den anfægtede beslutning).

83 Det bemærkes, at i henhold til den aftale, der blev indgået den 19. juni 1996, gav sagsøgerens ansatte deres samtykke til en lønnedgang. Til gengæld for dette skulle de ansatte have aktier i Alitalia for et samlet beløb på 310 mia. ITL svarende til den årlige besparelse på lønomkostningerne.

84 Under disse omstændigheder udgør de ansattes erhvervelse af andele i sagsøgerens kapital, som faktisk fandt sted, ikke i sig selv bevis for, at IRI's kapitalindskud opfyldte kriteriet vedrørende den private investor. I denne forbindelse må det fremhæves, at en privat investors adfærd under markedsøkonomiske vilkår er ledet af rentabilitetsudsigter (Domstolens dom af 21.3.1991, sag C-305/89, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1603, herefter »Alfa Romeo-sagen«, præmis 20, og af 14.9.1994, forenede sager C-278/92, C-279/92 og C-280/92, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4103, præmis 20, 21 og 22, Rettens dom af 15.9.1998, forenede sager T-126/96 og T-127/96, BFM og EFIM mod Kommissionen, Sml. II, s. 3437, præmis 79). Når de ansatte erhvervede kapitalandele, skyldtes det imidlertid hensynet til bevarelse af arbejdspladser og dermed overvejende hensynet til sagsøgerens levedygtighed og overlevelse snarere end rentabilitetsudsigter.

85 Hvad dernæst angår private investorers deltagelse udtalte Kommissionen i den anfægtede beslutning, at

»selv hvis det godtages, at den andel af Alitalia's aktiekapital [...], der ejes af private investorer, kan anses for at have reel økonomisk betydning, må det under

alle omstændigheder lægges til grund, at ingen privat investor deltager i kapitalforhøjelsen på 2 750 mia. [ITL]« (punkt VII, femte afsnit).

86 Det bemærkes, at under et annullationssøgsmål i medfør af traktatens artikel 173 skal lovligheden af en fællesskabsretsakt bedømmes efter de faktiske og retlige omstændigheder på det tidspunkt, da retsakten blev udstedt. Særligt skal Kommissionens komplicerede vurderinger bedømmes på baggrund af de oplysninger, som Kommissionen lå inde med på det tidspunkt, da den anlagde vurderingerne (Domstolens dom af 5.10.2000, sag C-288/96, Tyskland mod Kommissionen, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 34, Rettens dom af 25.6.1998, forenede sager T-371/94 og T-394/94, British Airways m.fl. og British Midland Airways mod Kommissionen, Sml. II, s. 2405, præmis 81, og den ovenfor i præmis 61 nævnte dom i sagen Salomon mod Kommissionen, præmis 115).

87 Under hele den administrative procedure lagde de italienske myndigheder og sagsøgeren ved beregningen af afkastet af investeringen imidlertid til grund, at IRI alene ville stå for tegningen af de planlagte kapitalforhøjelser.

88 Det bemærkes, at i henhold til den oprindelige plan skulle IRI foretage en kapitaltilførsel på 3 000 mia. ITL, og sagsøgerens ansatte skulle erhverve kapitalandele for 310 mia. ITL. Med udgangspunkt i den andel, der allerede ejedes af minoritetsaktieejere, forventedes det, at IRI's andel i kapitalen efter transaktionens gennemførelse ville være på ca. 80%. Dette er i øvrigt blevet bekræftet i de italienske myndigheders svar af 6. september 1996 på en anmodning fra Kommissionen om oplysninger, idet der i svaret anføres følgende:

»For at lette beregningen er det forudsat, at de aktuelle minoritetsaktieejere efter gennemførelsen af rekapitaliseringsprocessen vil eje en meget lille andel af selskabskapitalen. De ansatte vil modtage aktier til gengæld for lønnedgangen og

produktionsstigningen. På denne baggrund kan det forventes, at de ansatte vil eje ca. 20% af aktierne og IRI de resterende 80%.«

89 Det bemærkes endvidere, at ifølge sagsøgeren var det et minimumsskøn, at IRI ville eje en kapitalandel på 80% efter omstruktureringen. Sagsøgeren forklarede den 23. oktober 1996 under et møde i Generaldirektoratet for Transport (GD VII), at »hypotesen om 80% er det værst tænkelige udfald«. Under denne forklaring anførte sagsøgeren endvidere, at »de nuværende minoritetsaktieejeres andel (p.t. ca. 10%) vil blive voldsomt svækket, formentlig ned til under 1%«, og at »de ansatte vil komme til at eje omkring 20% af de ordinære aktier, men forventes kun at få en effektiv aktieandel på 12-15%«.

90 På grundlag af de oplysninger, som Kommissionen havde videregivet, bemærkede konsulenterne i deres rapport af 11. december 1996, at »planen forudsætter, at hele rekapitaliseringen på 3 000 mia. [ITL] vil blive tegnet af IRI alene« (afsnit IV, C, 2). Endvidere fandt de, at »ifølge planen blev IRI's andel af aktiekapitalen forudsat at være på 80% [...]. Det forekommer mere sandsynligt, at IRI's aktieinteresse i Alitalia bliver højere end de forventede 80%« (afsnit IV, C, 2).

91 Sagsøgeren har ikke bestridt disse udsagn, men har tværtimod i et dokument af 19. december 1996, der blev oversendt af de italienske myndigheder til Kommissionen ved skrivelse af 20. december 1996, anerkendt, at Kommissionens konsulenters synspunkt om, at »IRI's andel i Alitalia's kapital efter planens fuldførelse sandsynligvis [ville] være højere end forventet i juli i år« var forsvarligt. Sagsøgeren informerede endvidere ved skrivelse af 15. april 1997 Kommissionen om IRI's tegning af hele kapitalforhøjelsen, der på daværende

tidspunkt var fastsat til 2 800 mia. ITL. I skrivelsen nævntes det, at »IRI forventes at betale 2 800 mia. ITL, ifølge planen med 1 000 mia. ITL i juli 1996, 500 mia. ITL i juli 1997 og restbeløbet på 1 300 mia. ITL i december 1997. Yderligere bevillinger fra offentlige myndigheder er ikke under overvejelse«.

92 Det var herefter med rette, at Kommissionen i den anfægtede beslutning udtalte, at »det under alle omstændigheder [må] lægges til grund, at ingen privat investor deltager i kapitalforhøjelsen på 2 750 mia. [ITL]«. Selv om omstruktureringsplanen ifølge den italienske regering »primært havde til formål at skabe grundlag for en privatisering af selskabet«, og det derfor blev anset for muligt, at private investorer kunne tegne en del af den anden rate af den planlagte rekapitalisering [omstruktureringsplanen fra juli 1996], var der tale om en ren hypotese, som sagsøgeren ikke selv tog hensyn til ved beregningen af afkastet af IRI's investering.

93 Endelig udgør den omstændighed, at omstruktureringsplanen havde til formål at skabe gunstige vilkår for privatisering af sagsøgeren, ikke et bevis for, at IRI's investering opfylder kriteriet vedrørende den private investor. Selv om det var planlagt i omstruktureringsplanen, at private investorer kunne deltage, og selv om private investorer faktisk erhvervede andele i sagsøgerens kapital efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning, udgør disse omstændigheder på baggrund af bemærkningen ovenfor i præmis 86 ikke noget bevis for, at IRI's adfærd var i overensstemmelse med kriteriet vedrørende den private investor, når der ikke på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning var nogen private investorer, der formelt havde forpligtet sig til at foretage en kapitaltilførsel med en reel økonomisk betydning.

94 Det første led af det første anbringende må herefter forkastes.

Andet led: åbenbart urigtige vurderinger ved beregningen af minimumsforrentningen og det interne afkast i strid med traktatens artikel 92, stk. 1, og ligebehandlingsprincippet samt mangelfuld begrundelse

— Indledende bemærkninger

95 Det bemærkes, at begrebet statsstøtte efter definitionen i traktaten har en retlig karakter og skal fortolkes på grundlag af objektive elementer. Af denne grund skal Fællesskabets retsinstanser principielt under hensyntagen såvel til de konkrete omstændigheder i den sag, der verserer for dem, som til Kommissionens vurderingers tekniske eller indviklede karakter gennemføre en fuldstændig efterprøvelse af, om en foranstaltning henhører under traktatens artikel 92, stk. 1 (Domstolens dom af 16.5.2000, sag C-83/98 P, Frankrig mod Ladbroke Racing og Kommissionen, Sml. I, s. 3271, præmis 25).

96 Det er i retspraksis fastslået, at for at kunne vurdere, om en offentlig investors deltagelse i en virksomheds kapital udgør statsstøtte, må det undersøges, om en privat investor af en størrelse, der kan sammenlignes med den offentlige investors, under tilsvarende omstændigheder kunne tænkes at ville have indskudt en kapital af den omhandlede størrelse. I denne forbindelse er det blevet præciseret, at selv om den private investor, hvis adfærd den offentlige investors dispositioner med et økonomisk-politisk sigte skal sammenlignes med, ikke nødvendigvis er en almindelig investor, som anbringer sin kapital med henblik på en mere eller mindre kortsigtet forrentning, skal det mindst være et privat holdingselskab eller en privat koncern af virksomheder, som følger en global eller sektorbestemt strukturpolitik, og adfærden skal være ledet af mere langsigtede rentabilitetsudsigter (jf. den ovenfor i præmis 84 nævnte dom i Alfa Romeo-sagen, præmis 20, i de forenede sager Spanien mod Kommissionen, præmis 20, 21 og 22, og i de forenede sager BFM og EFIM mod Kommissionen, præmis 79).

97 I overensstemmelse med disse principper har Kommissionen i luftfartsmeddelelsen redegjort for sin fremgangsmåde, når den skal afgøre, om offentlige midler, der bevilges til luftfartsselskaber, er statsstøtte i traktatens artikel 92, stk. 1's forstand. I punkt 28 i luftfartsmeddelelsen anførte Kommissionen således følgende: »[N]ormalt [...] [vil] [kriteriet vedrørende den private investor] være tilfredsstillet, hvor strukturen og fremtidsudsigterne for et selskab er sådanne, at der inden for en rimelig periode kan forventes et normalt udbytte i form af dividende eller kapitalværdistigning i forhold til en sammenlignelig privat virksomhed.« Kommissionen tilføjede endvidere følgende i punkt 28 i meddelelsen: »En markedsøkonomisk investor ville normalt tilvejebringe egenkapital, hvis nutidsværdien af forventede fremtidige indbetalinger fra det planlagte projekt (der tilfalder investoren i form af dividendeudbetalinger og/eller kapitalgevinst justeret for risiko) overstiger de nye udbetalinger.«

98 Det må dernæst konstateres, at Kommissionen ved vurderingen af, om IRI's investering opfylder kriteriet vedrørende den private investor, og dermed ved vurderingen af, om investeringen indeholder et element af statsstøtte i traktatens artikel 92, stk. 1's forstand, er gået ud fra principperne i sin luftfartsmeddelelse. I den anfægtede beslutning (punkt VII) sammenholdt Kommissionen IRI's investering med nutidsværdien af forventede fremtidige indbetalinger fra det planlagte projekt ved hjælp af den minimumsforrentning, en privat investor ville stille som betingelse. Kommissionen konkluderede, at det interne afkast i den foreliggende sag lå under minimumsforrentningen, og at investeringen følgelig ikke opfyldte kriteriet vedrørende den private investor.

99 Den metode, Kommissionen anvendte i den anfægtede beslutning, kan ikke som sådan kritiseres. Det fremgår af fast retspraksis, at Kommissionen kan pålægge sig selv retningslinjer for udøvelsen af sine skønsmæssige beføjelser ved retsakter såsom luftfartsmeddelelsen, såfremt de indeholder bestemmelser, der angiver den politik, som institutionen vil følge, og de ikke afviger fra traktatens bestemmelser (Domstolens dom af 24.3.1993, sag C-313/90, CIRFS m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1125, præmis 34 og 36, og Rettens dom af 12.12.1996, sag T-380/94, AIUFFASS og AKT mod Kommissionen, Sml. II, s. 2169, præmis 57, af 5.11.1997, sag T-149/95, Ducros mod Kommissionen, Sml. II, s. 2031, præmis

61, og af 30.4.1998, sag T-214/95, Vlaams Gewest mod Kommissionen, Sml. II, s. 717, præmis 79).

100 Det må endvidere konstateres, at sagsøgeren ikke har bestridt den metode, Kommissionen anvendte ved vurderingen af spørgsmålet om, hvorvidt IRI's investering opfyldte kriteriet vedrørende den private investor. Kommissionen og sagsøgeren er enige om, at spørgsmålet om, hvorvidt IRI's investering opfylder kriteriet vedrørende den private investor, skal vurderes ved at sammenholde minimumsforrentningen og det interne afkast.

101 Med henblik på fastsættelsen af minimumsforrentningen og det interne afkast benyttede Kommissionen sig af uafhængige konsulenter, nemlig Ernst & Young (punkt V, første afsnit, i den anfægtede beslutning), der udarbejdede en række rapporter (jf. ovenfor i præmis 20, 26, 32 og 34).

102 På grundlag af de oplysninger, der derved blev indhentet, lagde Kommissionen en minimumsforrentning på 30% til grund i den anfægtede beslutning. Selv om der — som sagsøgeren har gjort gældende — ikke i den retlige vurdering i den anfægtede beslutning er foretaget en værdiansættelse af minimumsforrentningen, fremgår det af afsnittet med overskriften »De faktiske omstændigheder« i beslutningen (i punkt V, andet afsnit, og punkt VI, andet afsnit), og af de indlæg, der er indgivet under sagens behandling, at Kommissionen fastsatte den til 30%.

103 Hvad angår det interne afkast, har Kommissionen i den anfægtede beslutning anført, at det for investeringen af 2 750 mia. ITL »er ca. 20%« (punkt VII, 8. afsnit). På foranledning af et skriftligt spørgsmål fra Retten oplyste Kommissionen, at »der er tale om en gennemsnitsværdi af 13,1% og 24,8%, der udgør de minimums- og maksimumsværdier af [det interne afkast], der er blevet beregnet af [Ernst & Young], jf. s. 13 og 14 i rapporten af 18. juni 1997, 'Section IV-A. Calculation of the IRR'«.

104 Ifølge sagsøgeren foretog Kommissionen imidlertid ikke en korrekt fastsættelse af det interne afkast og minimumsforrentningen i den anfægtede beslutning, hvorfor den konklusion, den nåede frem til, om, at IRI's investering ikke opfyldte kriteriet vedrørende den private investor, er ugyldig.

105 Det bemærkes, at Kommissionens vurdering af, om en investering opfylder kriteriet vedrørende den private investor, indebærer en kompliceret økonomisk bedømmelse (Domstolens dom af 29.2.1996, sag C-56/93, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 723, præmis 10 og 11, den ovenfor i præmis 80 nævnte dom i sagen Air France mod Kommissionen, præmis 71, og den ovenfor i præmis 84 nævnte dom i de forenede sager BFM og EFIM mod Kommissionen, præmis 81). Når Kommissionen vedtager en retsakt, der indebærer en så kompliceret økonomisk bedømmelse, råder den over et vidt skøn, og domstolsprøvelsen af retsakten må derfor, selv om der som udgangspunkt skal ske en fuldstændig prøvelse af, om en foranstaltning er omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 92, stk. 1 (jf. den ovenfor i præmis 95 nævnte dom i sagen Frankrig mod Ladbroke Racing og Kommissionen, præmis 25), begrænses til en kontrol af, om procedure- og begrundelsesforskrifterne er overholdt, om de faktiske omstændigheder, på grundlag af hvilke det anfægtede valg er foretaget, er materielt rigtige, samt til, om der foreligger en åbenbar fejl ved vurderingen af de nævnte faktiske omstændigheder, eller om der er begået magtfordrejning (ovennævnte dom i sagen Belgien mod Kommissionen, præmis 11, og den deri nævnte retspraksis). Navnlig kan Retten ikke sætte sit skøn med hensyn til økonomiske forhold i stedet for det, der er anlagt af den institution, der har vedtaget beslutningen (jf. den ovenfor i præmis 99 nævnte dom i sagen AIUFFASS og AKT mod Kommissionen, præmis 56, den ovenfor i præmis 84 nævnte dom i sagen BRM og EFIM mod Kommissionen, præmis 81, og den ovenfor i præmis 86 nævnte dom i de forenede sager British Airways m.fl. og British Midland Airways mod Kommissionen, præmis 79).

106 Det er på baggrund af disse betragtninger, at parternes argumenter i den foreliggende sag skal bedømmes.

— Anbringenderne vedrørende de oplysninger, Kommissionen og dens konsulenter lagde til grund ved fastsættelsen af minimumsforrentningen

107 Det bemærkes, at den anfægtede beslutning for så vidt angår fastsættelsen af minimumsforrentningen henviste til rapporterne fra Kommissionens konsulenter (punkt V og VI). Den anfægtede beslutnings begrundelse falder derfor sammen med begrundelsen i konsulenternes rapporter på dette punkt.

108 Kommissionens konsulenter anførte i deres rapporter af 11. december 1996 og 18. juni 1997, at de havde fastsat minimumsforrentningen på følgende måde:

»Ved fastsættelsen af det afkast, en rationel investor under markedsøkonomiske vilkår ville forvente af en investering i Alitalia's kapital, har vi

— gennemgået planens indhold med henblik på en vurdering af, om de planlagte foranstaltninger må anses for en saneringsplan eller en 'strategisk plan', og af, hvilke risici der er forbundet med disse foranstaltninger

— adspurgt en række investorer og analytikere, og

— læst tidligere kommissionsbeslutninger (Iberia-sagen).«

109 Sagsøgeren har bestridt alle de oplysninger, Kommissionens konsulenter anvendte som grundlag for at sætte minimumsforrentningen til 30%, og har påpeget, at minimumsforrentningen ikke kan være højere end 20% i den foreliggende sag.

110 Det må indledningsvis fastslås, at Kommissionen ikke kan påstå, at sagsøgeren modsiger sig selv ved at anføre, at minimumsforrentningen er uforholdsmæssigt højt sat til 30%, når sagsøgeren i rapporten af 9. september 1996, som den oversendte til Kommissionen, havde forklaret følgende: »Det fremgår af samtaler med finansielle kommentatorer og investorer i luftfartsselskaber, at når der er tale om et typisk luftfartsselskab i vanskeligheder, kræves der for at opnå en ny kapitalindsprøjtning et afkast på mellem 30 og 40%.« Kommissionen har taget dette uddrag ud af dets kontekst. I rapporten havde sagsøgeren påpeget, at fordi der var ringe sandsynlighed for, at selskabets omstrukturering ville mislykkes, lå minimumsforrentningen i den foreliggende sag nærmere den normale forrentning på 14,78% end den »omstruktureringsforrentning«, som krævedes for at investere i et luftfartsselskab i vanskeligheder, og som ifølge sagsøgeren ligger på mellem 30 og 40%.

111 For det første har sagsøgeren gjort gældende, at det er uden relevans for fastsættelsen af minimumsforrentningen, om omstruktureringplanen anses for at være en strategisk plan eller en saneringsplan. De risici, der er forbundet med en sådan plan, afhænger ikke af betegnelsen.

112 Det må imidlertid fastslås, at sagsøgerens argument hviler på en misforståelse af konsulenternes rapporter og den anfægtede beslutning.

113 Det fremgår af konsulenternes rapporter, at de »gennemgik planens indhold med henblik på en vurdering af, om de planlagte foranstaltninger måtte anses for en saneringsplan eller en strategisk plan« (rapporterne fra december 1996 og juni 1997, afsnit IV, punkt E.1). Kommissionen har påpeget, at sagsøgerens omstruktureringsplan indeholdt over 30 betydelige og omfattende projekter til »indskrænkning« eller optimering eller en kombination heraf. Kommissionens konsulenter anførte derefter, at de for hver af de forskellige foranstaltninger i planen havde undersøgt »risikoniveauet i forbindelse med disse foranstaltninger« (rapporterne fra december 1996 og juni 1997, afsnit IV, punkt E.1).

114 Sagsøgeren kan derfor ikke gøre gældende, at Kommissionens konsulenter efter »i blinde« at have kvalificeret sagsøgerens omstruktureringsplan som en saneringsplan ansatte minimumsforrentningen højt på grund af denne kvalificering. Tværtimod foretog Kommissionen og dens konsulenter en analyse af de forskellige elementer i planen og af de risici, der var forbundet med disse elementer, inden den besluttede, at planen udgjorde en saneringsplan, og fastsatte derefter en høj minimumsforrentning, der tog hensyn til de risici, der var forbundet med de forskellige foranstaltninger i planen.

115 Sagsøgerens argument kan således ikke tiltrædes.

116 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at de investorer og analytikere, som blev rådspurgt af Ernst & Young, ikke havde tilstrækkeligt kendskab til sagsøgerens økonomiske situation og omstruktureringsplan til at kunne give en velunderbygget udtalelse om minimumsforrentningen af IRI's investering. For at kunne undersøge dels, om de personer, der blev rådspurgt af Kommissionens konsulenter, kunne give en velunderbygget og pålidelig udtalelse om den minimumsforrentning, der skulle lægges til grund, dels om, hvorvidt den foretagne undersøgelse var nøjagtig og udtømmende, mener sagsøgeren, at det er nødvendigt, at Retten anmoder Kommissionens konsulenter om nærmere at angive, hvilken slags eksperter der blev rådspurgt, hvilke spørgsmål der blev stillet, hvilke oplysninger der blev forelagt for de adspurgte, og hvilke svar der blev givet.

117 Sagsøgeren har endvidere anført, at selskabet til brug for Kommissionens konsulenter særligt havde udarbejdet et dokument med de ikke-fortrolige oplysninger, der var nødvendige for at foretage en korrekt evaluering af selskabets omstruktureringsplan. Sagsøgeren havde foreslået, at disse oplysninger blev videregivet til de rådspurgte investorer. Sagsøgeren er derfor oprørt over, at Kommissionens konsulenter ikke tog hensyn til dette dokument.

118 Til imødegåelse af sagsøgerens argumentation har Kommissionen fremlagt en skrivelse fra sine konsulenter af 28. oktober 1998, hvori disse oplyste, at de havde taget kontakt til deres kolleger i London, Paris, Madrid og Frankfurt med

henblik på fastlæggelsen af minimumsforrentningen for IRI's investering. De lokale repræsentanter for Ernst & Young havde selv kontaktet »verdenskendte investorer og banker, der ofte er involveret i denne type vurderinger«. De rådspurgte investorer havde bygget deres svar på »deres kendskab til selskabet og de oplysninger, konsulenterne havde lov til at videregive«. Kommissionen har anført, at den ikke har nogen erindring om, at den skulle have modtaget det dokument, som sagsøgeren havde udarbejdet til brug for Ernst & Young.

119 Som led i de foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, der blev truffet den 25. april 2000, har Retten anmodet sagsøgeren om at fremlægge det dokument, selskabet påstår at have udarbejdet til brug for Ernst & Young's konsultering af investorer.

120 Ved skrivelse af 24. maj 2000 har sagsøgeren fremsendt et dokument med overskriften »informationsark til brug ved drøftelserne af Alitalia med investorer« (»briefing sheet for talking to investors about Alitalia«). Dette dokument, der kun er på en side, indeholder først »nøgletal« for sagsøgeren vedrørende årene 1995 (faktiske tal) og 2000 (ansatte tal) og nævner derefter de »centrale elementer« i planen, nemlig indsættelse af en ny ledelse, forhøjelse af kapitalen med 3 300 mia. ITL, Malpensa-knudepunktet, oprettelse af Alitalia Team og den historiske aftale med fagforeningerne.

121 Ingen af de af sagsøgeren fremlagte oplysninger giver imidlertid grundlag for at betvivle, at de eksperter, der blev rådspurgt af Ernst & Young, havde de nødvendige oplysninger til at vurdere minimumsforrentningen i den foreliggende sag.

122 Det bemærkes, at Kommissionen i sin meddelelse af 16. november 1996, der blev offentliggjort i EF-Tidende (jf. ovenfor i præmis 15 og 16), bekendtgjorde, at den ville »henvende sig til en eller flere uafhængige konsulenter« for at få fastslået, om omstruktureringsplanen opfyldte »det markedsøkonomiske investorprincip« (EFT C 346, særligt s. 22). De investorer, der blev rådspurgt af Ernst & Young, må således have haft kendskab til indholdet af den pågældende meddelelse, da konsultationerne fandt sted.

123 Det må fastslås, at meddelelsen af 16. november 1996 indeholder fem sider med oplysninger om sagsøgerens struktur, udviklingen i dens økonomiske situation fra 1990 til 1995, tallene for 1995 (som under alle omstændigheder allerede var offentlige på det pågældende tidspunkt), de store linjer i omstruktureringsplanen og den forventede udvikling i perioden fra 1996 til 2000. Oplysningerne i meddelelsen af 16. november 1996 om sagsøgerens økonomiske situation og omstruktureringsplanen er langt mere detaljerede end oplysningerne i dokumentet »informationsark til brug ved drøftelserne af Alitalia med investorer«. Alligevel indeholdt dette dokument ifølge sagsøgeren allerede de »oplysninger, der var nødvendige for at foretage en korrekt evaluering af selskabets omstruktureringsplan«. Herefter må sagsøgerens argument forkastes, idet det er ufornødent at træffe andre foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse.

— Mangelfuld begrundelse vedrørende fastsættelse af minimumsforrentningen

124 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen ikke har givet en tilstrækkelig begrundelse for, at den har anvendt den minimumsforrentning, der blev lagt til grund i Kommissionens beslutning 96/278/EF af 31. januar 1996 om kapitalrekonstruktion af selskabet Iberia (EFT L 104, s. 25, herefter »Iberia-beslutningen«), på IRI's investering. Sagsøgeren har påpeget, at Iberia's situation på det tidspunkt, hvor Iberia-beslutningen blev vedtaget, var en helt anden end sagsøgerens egen situation på det tidspunkt, hvor den anfægtede beslutning blev vedtaget.

125 Kommissionen har heroverfor anført, at sagsøgerens argumentation ikke kan antages til realitetsbehandling, eftersom den bygger på fortrolige oplysninger, som sagsøgerens konsulenter fik under den administrative procedure forud for vedtagelsen af Iberia-beslutningen. Sagsøgerens konsulenter var i Iberia-sagen Kommissionens konsulenter. Under alle omstændigheder havde Kommissionen ingen pligt til i den anfægtede beslutning at give en særlig redegørelse med hensyn til sammenligning af sagsøgerens omstruktureringsplan med Iberia's (jf. den ovenfor i præmis 86 nævnte dom i de forenede sager British Airways m.fl. og British Midland Airways mod Kommissionen, præmis 443).

126 Retten er af den opfattelse, at Kommissionens argument om, at sagsøgerens argumentation ikke kan antages til realitetsbehandling, er irrelevant, eftersom bedømmelsen af argumentet (jf. nedenfor i præmis 127-137) kun skal foretages på grundlag af oplysninger, der ikke er fortrolige i forhold i sagsøgeren, nemlig uddrag af Iberia-beslutningen, der er offentliggjort i EF-Tidende (jf. ovenfor i præmis 124) og afsnit af Kommissionens konsulenters rapport, som Kommissionen tilsendte sagsøgeren.

127 Retten finder for det første, at Kommissionen ikke kan gøre gældende, at den, fordi sagsøgeren og Iberia er to forskellige selskaber, der blev omstruktureret på forskellige tidspunkter, ikke havde nogen pligt til i den anfægtede beslutning at give en særlig redegørelse med hensyn til sammenligning af sagsøgerens omstruktureringsplan med Iberia's. Ved fastsættelsen af minimumsforrentningen for IRI's investering henviste Kommissionen selv og dens konsulenter netop til Iberia-beslutningen (jf. ovenfor i præmis 107 og 108) og påpegede dermed, at en sammenligning mellem sagsøgerens og Iberia's situation var relevant.

128 Dernæst må det konstateres, at Kommissionen i Iberia-beslutningen fastsatte minimumsforrentningen til 30% ud fra følgende overvejelser:

»Kommissionen mener [...], at [den minimumsforrentning], som en investor, der handler efter markedsprincipperne, ville betinge sig for at indskyde en sådan kapital, er mindst 30% p.a. i betragtning af det pågældende beløbs størrelse og især de med operationen forbundne risici. Dette afkast på mindst 30%, som synes meget højt og langt højere end de afkast, markedet kan fremvise, afspejler så absolut muligheden for, at programmet ikke kommer til at forløbe som planlagt, og at det reelle afkast i sidste ende bliver lavere. Afkastet skal i øvrigt være højere end egenkapitalomkostningerne, da disse ikke tager hensyn til alle de risici, der er forbundet med selskabet. Selv om de risici, der er forbundet med Arsa, næsten forsvinder, og driftsresultatet i 1994 og de første seks måneder af 1995 er betydeligt forbedret, er Iberia stadig et selskab med en meget høj specifik risiko.

Følgende usikkerhedsmomenter truer specielt selskabets fortsatte genopretning, dets rentabilitet på lang sigt og de finansielle fremskrivninger frem til 1999, der er anvendt som grundlag for beregningen af selskabets værdi på denne dato:

— Tilpasningsprogrammet er ikke blevet afsluttet. Navnlig er de forventede personalenedskæringer endnu ikke påbegyndt.

— Der har i den senere tid været en række arbejdskonflikter i selskabet, hvilket især afspejles i hyppige pilotstrejker. Bortset fra de direkte omkostninger for Iberia skader dette selskabets image, hvilket kan gøre det vanskeligt at opnå de produktivitetsforbedringer, som programmet regner med.

— Programmet slutter i sin nuværende form ved udgangen af 1996, på hvilket tidspunkt Iberia endnu ikke har opnået samme produktivitet og effektivitet som dets vigtigste konkurrenter i Fællesskabet. Der skal således udarbejdes en ny plan for omkostningsnedskæringer, og denne skal forhandles med arbejdsmarkedets parter. Resultatet af disse forhandlinger kan ikke forudses på nuværende tidspunkt.

— Der hersker tvivl om, hvorvidt der kan findes fremtidige eksterne partnere, og hvorledes disse kan involveres.

— Man kan endnu ikke fuldt ud vurdere, hvorledes Iberia og Iberia's rentabilitet på lang sigt påvirkes af liberaliseringen af lufttransporten og ground handling-aktiviteterne i Europa.«

129 I Iberia-beslutningen besluttede Kommissionen derefter, at investeringen i dette selskabs kapital opfyldte kriteriet vedrørende den private investor, idet det interne afkast på 30% svarede til minimumsforrentningen.

130 Kommissionen har anerkendt, at på det tidspunkt, hvor den administrative procedure fandt sted forud for vedtagelsen af den anfægtede beslutning, var Iberia-beslutningen den eneste, hvori Kommissionen som kriterium havde anvendt en sammenligning af det interne afkast og minimumsforrentningen i forbindelse med vurderingen af, om en investering i et luftfartsselskab opfyldte kriteriet vedrørende den private investor. Kommissionen har forklaret, at dette var den eneste anden sag, hvori de berørte parter bestred den retlige kvalificering af foranstaltningen. Under disse omstændigheder var det oplagt, at Iberia-beslutningen skulle danne præcedens med hensyn til beregningen af minimumsforrentningen i den foreliggende sag.

131 Sagsøgeren var opmærksom på dette og gjorde under hele den administrative procedure gældende, at selskabets situation ikke kunne sammenlignes med Iberia's situation, således som denne var beskrevet i Iberia-beslutningen, og at den høje minimumsforrentning, der var blevet lagt til grund i denne beslutning, derfor ikke kunne anvendes på sagsøgeren [sagsøgerens forklaring under mødet i Kommissionens GD VII den 23.10.1996 (s. 80), sagsøgerens dokument af 19.12.1996 tilsendt Kommissionen af de italienske myndigheder den 20.12.1996, skrivelse fra sagsøgerens konsulenter til Kommissionen den 31.1.1997, dokument tilsendt Kommissionen med henblik på mødet den 8.4.1997, sagsøgerens undersøgelser i forbindelse med forberedelsen af mødet den 8.4.1997]. Sagsøgeren har navnlig stået fast på, at de usikkerhedsmomenter, der prægede Iberia-sagen, ikke forelå i sagsøgerens tilfælde.

132 For så vidt angår den begrundelsespligt, som påhviler Kommissionen i forhold til sagsøgeren, der som den, der drager fordel af den omtvistede foranstaltning, er en interesseret part i traktatens artikel 93, stk. 2's forstand, bemærkes, at selv om Kommissionen ikke har pligt til at tage stilling til samtlige argumenter, der er blevet påberåbt af en interesseret part under den administrative procedure, er den dog forpligtet til på tilstrækkeligt uddybende måde i sin beslutning at angive grundene til, at den ikke har fulgt de vigtigste elementer i en sådan parts argumentation (jf. i denne retning Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P,

Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63 og 64). Under hensyn til, at Iberia-beslutningen — hvad der er anerkendt af Kommissionen (jf. ovenfor i præmis 130) — var den eneste præcedens i Kommissionens beslutningspraksis for beregning af minimumsforrentningen af offentlige myndigheders investering i et luftfartsselskab, må sagsøgerens argumentation for, at der skal sondres mellem sagsøgerens og Iberia's situation, anses for at være væsentlig for sagsøgerens godtgørelse af, at IRI's investering opfyldte kriteriet vedrørende den private investor. Under disse omstændigheder var Kommissionen forpligtet til at tage stilling hertil i den anfægtede beslutning.

133 Det konstateres dog, at det i den anfægtede beslutning og i rapporterne fra Kommissionens konsulenter, hvortil der henvises i beslutningen, tages til efterretning, at der var visse særegenheder ved sagsøgerens situation, som bl.a. var blevet påberåbt af sagsøgeren til støtte for, at sagsøgerens situation adskilte sig fra luftfartsselskabet Iberia's situation.

134 I konsulenternes rapport fra december 1996 fremhæves det således i forbindelse med vurderingen af minimumsforrentningen, at der var indgået en aftale med fagforeningerne, og at visse vigtige projekter, herunder bl.a. projektet vedrørende oprettelse af »et yderst konkurrencedygtigt luftfartsselskab«, nemlig Alitalia Team, allerede var påbegyndt (punkt IV.E.2).

135 I den anfægtede beslutning anføres det endvidere, at »[omstruktureringsplanen er godkendt af virksomhedens fagforeninger« (punkt II, tredje afsnit, jf. også punkt II, sjette afsnit), og at »Alitalia Team blev oprettet den 23. juli 1996« (punkt II, sjette afsnit). I den anfægtede beslutning nævnes det endvidere, at omstruktureringsplanen »har til formål at gøre Alitalia konkurrencedygtig igen og sikre, at virksomheden kan privatiseres under de nye forhold, der vil gøre sig gældende på et liberaliseret fællesmarked. Med henblik på dette dobbelte formål vil kapitaltilførslen medføre en kraftig gældsreduktion og genetableringen af en finansiel struktur, der svarer til strukturen hos de fleste af virksomhedens konkurrenter. Saneringen af virksomhedens gældsstruktur vil ligeledes føre til en kraftig reduktion af de finansielle omkostninger. Planen indebærer desuden en videreførelse af Alitalia's hidtidige indsats hvad angår produktivitet og omkostninger. Kommissionen bemærker desuden, at de ansattes produktivitet i

øjeblikket ligger på højde med niveauet blandt virksomhedens vigtigste EF-konkurrenter [...]« (punkt VIII, syvende afsnit). Det forklares endvidere i den anfægtede beslutning, at »som følge af ændringer og justeringer af planen siden januar 1997 virker den nu realistisk og gør det muligt for Alitalia at opnå en tilfredsstillende rentabilitet i år 2000« (punkt VI, syvende afsnit, jf. også punkt VIII, ellevte afsnit). Endvidere fremhævede Kommissionen, at

»de meget positive resultater, der ventes omkring år 2000, [...] således [skulle] tilfredsstille behovet for omsætningsaktiver og for finansiering af de nødvendige investeringer i forbindelse med de mere langsigtede aktiviteter, og tillade virksomheden at blive rentabel på længere sigt. Samtidig ventes resultaterne også at indgyde investorerne tillid til virksomheden og bane vejen for indgåelse af alliancer med andre selskaber« (punkt VIII, niende afsnit).

136 Det fremgår af ovenstående, at begrundelsen i den anfægtede beslutning for beregningen af minimumsforrentningen ikke klart og utvetydigt angiver de betragtninger, som Kommissionen har lagt til grund, således at sagsøgeren kunne få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning og varetage sine interesser, og således at Fællesskabets retsinstanser kan udøve deres prøvelsesret (jf. i denne retning Rettens dom af 30.4.1998, sag T-16/96, Cityflyer Express mod Kommissionen, Sml. II, s. 757, præmis 64 og 65, og den deri nævnte retspraksis). Kommissionen forklarede ikke i den anfægtede beslutning, hvorfor den fandt det nødvendigt at anvende den samme minimumsforrentning på 30% på IRI's investering, som den havde anvendt i Iberia-beslutningen, selv om de faktiske omstændigheder, der er lagt til grund i den anfægtede beslutning, bl.a. lader formode, at en række risikofaktorer, som i Iberia-beslutningen fik Kommissionen til at fastsætte minimumsforrentningen til et niveau, der var »meget højt og langt højere end de afkast, markedet kan fremvise,« ikke var til stede eller var til stede i mindre omfang i Alitalia-sagen (jf. præmis 128 og 135 ovenfor).

137 Det må derfor fastslås, at den anfægtede beslutning er mangelfuldt begrundet i det omfang, den lægger den samme minimumsforrentning til grund ved IRI's investering som den, der blev ansat i Iberia-beslutningen.

— Anbringenderne vedrørende faktorerne i beregningen af det interne afkast

138 For det første har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn, da den i beregningen af det interne afkast undlod at medtage omkostningerne ved insolvens. Insolvensomkostningerne opnås ved beregning af differencen mellem bevilgede lånebeløb, hvis fulde beløb skal tilbagebetales i tilfælde af en ny kapitaltilførsel, og værdien af tilbagebetalingen af de samme lån i tilfælde af insolvens. Ved ikke at inddrage disse omkostninger fraveg Kommissionen således de regnskabsmæssige regler, der sædvanligvis følges af virksomheder, sine konsulenters råd og sin egen praksis i beslutninger. Sagsøgeren har oplyst, at et selskab i IRI-koncernen, Cofiri, havde ydet sagsøgeren 1 600 mia. ITL i lån på markedsvilkår. Insolvensomkostningerne ved lånene fra Cofiri var således på 1 140 mia. ITL. Ved beregningen af insolvensomkostningerne skulle der også tages hensyn til fald i vurderingen af IRI som følge af en eventuel likvidation af sagsøgeren.

139 Sagsøgeren har gjort gældende, at den omstændighed, at 900 mia. ITL straks blev betalt tilbage til Cofiri og således til IRI takket være IRI's betaling af den første rate på 1 000 mia. ITL i juni 1996 (jf. ovenfor i præmis 11), er en vigtig faktor ved beregningen af det interne afkast. Selv om denne transaktion var en konvertering af gæld til kapital, var dette uden betydning for anvendelsen af traktatens artikel 92, stk. 1.

140 Kommissionen har hertil anført, at spørgsmålet, om insolvensomkostningerne skal medregnes eller udelades, er uden relevans for den retlige kvalificering af investeringen som statsstøtte. Kommissionen har i denne forbindelse anført, at ifølge dens konsulenters beregninger var det for sagsøgeren mest gunstige interne afkast — insolvensomkostninger medregnet — på 24,8%. Med hensyn til begrundelsen for ikke at medregne insolvensomkostningerne i beregningen af det interne afkast har Kommissionen henvist til punkt VII, syvende afsnit, i den anfægtede beslutning. Kommissionen er af den opfattelse, at det forskud på 1 000 mia. ITL, IRI betalte i juni 1996 (jf. ovenfor i præmis 11), der blev brugt til at tilbagebetale lånene fra Cofiri, skal anses for at svare til en konvertering af lån til kapital.

141 Kommissionen har endvidere gjort gældende, at når en offentlig virksomhed, Cofiri, ydede sagsøgeren lån, giver det, selv om det skete på sædvanlige markedsvilkår, anledning til spørgsmålet om, hvorvidt de var statsstøtte, eftersom sagsøgeren, der også selv er en offentlig virksomhed, har en implicit og ubegrænset statsgaranti. Kommissionen har anført, at den ikke kunne inddrage støtte af tvivlsom lovlighed i værdien af virksomhedens cash flow.

142 Det konstateres for det første, at Kommissionen i den anfægtede beslutning anførte, at den ikke medtog insolvensomkostningerne ved beregningen af det interne afkast. Kommissionen forklarede, at »der i denne henseende ikke er grund til at tage hensyn til de omkostninger, IRI ville pådrage sig i tilfælde af Alitalia's likvidation, og medregne dem som forventede indtægter« (punkt VII, syvende afsnit).

143 Sagsøgeren kan ikke gøre gældende, at Kommissionen ved at gøre dette fraveg den opfattelse, dens konsulenter havde givet udtryk for. Det må konstateres, at Kommissionens konsulenter på intet tidspunkt under den administrative procedure havde påstået, at insolvensomkostningerne skulle inddrages ved beregningen af det interne afkast. I deres rapport af 18. juni 1997 anførte de (s. 23) følgende: »Afkastet kan beregnes under inddragelse af vederlaget for IRI's lån.« Konsulenterne foretog derefter en vurdering af det interne afkast, først (s. 13) således at de udelod insolvensomkostningerne, og dernæst (s. 14) således at de medtog insolvensomkostningerne i deres beregninger.

144 Kommissionen begrundede sin beslutning om at udelade insolvensomkostningerne ved beregningen af det interne afkast på følgende måde:

»Insolvensomkostningerne kan nemlig for størstedelens vedkommende henføres til tabet på de kortfristede lån, som IRI's datterselskab, finansselskabet Cofiri, har ydet Alitalia inden juni 1996. Lånene er tilbagebetalt allerede i juni og juli 1996 takket være udbetalingen af forskuddet på 1 000 mia. ITL, som fandt sted samtidig hermed, hvilket i øvrigt bevirker, at denne dobbelttransaktion i praksis

kan betragtes som en konvertering af lån til kapital. Men en privat investor, som træffer beslutning ud fra mere langsigtede rentabilitetshensyn, ville ikke basere sin beslutning på udsigten til en eventuel umiddelbar fordel, hvis virksomhedens situation faktisk ikke er tilstrækkelig god til at retfærdiggøre mere langvarige forpligtelser« (punkt VII, syvende afsnit).

145 Det er ikke bestridt, at størstedelen af den kapitaltilførsel på 1 000 mia. ITL, der blev foretaget i 1996, anvendtes til at betale IRI's lån på ca. 900 mia. ITL tilbage, og at denne transaktion kan anses for en konvertering af lån til kapital.

146 Det må dernæst konstateres, at denne konvertering af lån til kapital falder fuldstændig i tråd med formålene med sagsøgerens omstruktureringsplan. Et af de vigtigste formål med planen var at få bragt »forholdet mellem gæld og egenkapital« ned (punkt II, fjerde, elvte og tolvte afsnit, og punkt VIII, syvende afsnit, i den anfægtede beslutning).

147 Kommissionen kan imidlertid ikke gøre gældende, at en sådan »konvertering« kun ville give en umiddelbar fordel. Som den har anerkendt i den anfægtede beslutning, medførte en reduktion i nettogældsætningen en reduktion i sagsøgerens finansielle omkostninger (punkt II, tolvte afsnit, og punkt VIII, syvende afsnit). Reduktionen af de finansielle omkostninger får imidlertid sagsøgerens rentabilitet til at stige, hvilket bidrager til finansiering af nødvendige investeringer for driften på lang sigt.

148 Kommissionens argument om, at lånene fra Cofiri kunne være statsstøtte, må ligeledes forkastes. Dette anføres ikke i den anfægtede beslutning som en grund til ikke at medtage insolvensomkostningerne i beregningen af det interne afkast. Endvidere konstaterede Kommissionens konsulenter i deres rapport af 18. juni 1997, at sagsøgeren i perioden fra marts 1994 til marts 1996 »var i stand til at opnå nye kreditlinjer hos private finansieringsinstitutter«, og at »de af Cofiri

anvendte vilkår« i denne periode ikke udviste nogen »væsentlige forskelle i forhold til markedet« (afsnit IV, F.2).

149 Endvidere kan det fastslås, at Kommissionens argumentation vedrørende insolvensomkostningerne er cirkulær. Det bemærkes i denne forbindelse, at Kommissionen i den anfægtede beslutning foretog en beregning af det interne afkast for at vurdere, om en privat investor ville have investeret 2 750 mia. ITL i sagsøgerens kapital. Kommissionens forklaring på, hvorfor den besluttede ikke at medtage insolvensomkostningerne i beregningen af det interne afkast, bygger imidlertid allerede på den forudsætning, at en privat investor ikke ville foretage den pågældende investering. Det fremgår af dens forklaring, at Kommissionen fandt, at »virksomhedens situation faktisk ikke [var] tilstrækkelig god til at retfærdiggøre mere langvarige forpligtelser« for »en privat investor, som træffer beslutning ud fra mere langsigtede rentabilitetshensyn« (punkt VII, syvende afsnit).

150 Det må i den foreliggende sag fastslås, at Kommissionen anlagde et åbenbart urigtigt skøn, da den under hensyn til de i den anfægtede beslutning anførte grunde fandt, at insolvensomkostningerne vedrørende lånene fra Cofiri ikke skulle medtages i beregningen af det interne afkast.

151 Endelig må Kommissionens argument om, at spørgsmålet om, hvorvidt insolvensomkostningerne skal medregnes, er uden relevans (jf. ovenfor i præmis 140), forkastes. Den omstændighed, at Kommissionen i forbindelse med vurderingen angående kriteriet vedrørende den private investor (punkt VII i beslutningen) anfører, at insolvensomkostningerne i den foreliggende sag ikke skal medregnes, er et tilstrækkeligt indicium for, at dette spørgsmål er relevant for vurderingen af, om IRI's investering er statsstøtte. Under et annullationssøgsmål tilkommer det endvidere ikke Retten at foretage en ny vurdering af det interne afkast af investeringen og at bedømme, om afkastet, hvis insolvensomkostningerne var blevet medtaget i beregningen, stadig ville have været mindre end minimumsforrentningen (se hertil den ovenfor i præmis 99 nævnte dom i sagen AIUFFASS og AKT mod Kommissionen, præmis 56, den ovenfor i præmis 84 nævnte dom i de forenede sager BFM og EFIM mod Kommissionen, præmis 81, og den ovenfor i præmis 86 nævnte dom i de forenede sager British Airways m.fl. og British Midland Airways mod Kommissionen, præmis 79).

152 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen vilkårligt har tvunget den til at bære de udgifter til førtidspensionering af 700 af selskabets ansatte, som det i medfør af decreto-legge nr. 546 af 23. oktober 1996 (senere lov nr. 640 af 20.12.1996) påhvilede staten at betale, hvorved forrentningen af IRI's investering blev mindst to points lavere.

153 Som Kommissionen med rette har påpeget, havde sagsøgeren imidlertid inden vedtagelsen af den anfægtede beslutning bindende forpligtet sig til at bære udgifterne til førtidspensioneringen af 700 ansatte (jf. ovenfor i præmis 28 og 35). Dette er grunden til, at den retlige vurdering og den dispositive del af den anfægtede beslutning ikke noget sted omhandler sagsøgerens beslutning om at bære disse udgifter. Kommissionen tager den blot ad notam i den del af den anfægtede beslutning, der har overskriften »De faktiske omstændigheder«.

154 Selv om sagsøgeren oprindeligt påtog sig den pågældende forpligtelse på den betingelse, at det i den endelige beslutning blev anerkendt, at rekapitaliseringen var en investering, der opfyldte kriteriet vedrørende den private investor, må det konstateres, at forpligtelsen blev uigenkaldelig, da der skete indbetaling på en spærret konto i juli 1997 (jf. ovenfor i præmis 35). Kommissionen måtte derfor undersøge, om investeringen opfyldte kriteriet vedrørende den private investor under hensyntagen til denne nye omstændighed.

155 Endelig kunne sagsøgeren under den administrative procedure have modstået det påståede pres fra Kommissionen til at påtage sig den pågældende forpligtelse, eller i stedet kunne den som ved de andre »betingelser« have undladt at påtage sig en ensidigt bindende forpligtelse. Hvis sagsøgeren havde fulgt en af disse handlemåder under den administrative procedure, ville Kommissionen have taget stilling til spørgsmålet om udgifterne i førtidspensionering af 700 ansatte enten i den anfægtede beslutning eller i en anden beslutning, hvis lovlighed kunne være blevet prøvet af Retten.

156 Det følger heraf, at sagsøgerens argument om, at der blev foretaget en urigtig beregning af det interne afkast, fordi Kommissionen havde tvunget sagsøgeren til at påtage sig udgifterne til førtidspensionering af 700 ansatte, må forkastes.

— Anbringendet om, at den sidste udgave af omstruktureringsplanen ikke blev lagt til grund ved beregningen af minimumsforrentningen og det interne afkast

157 Sagsøgeren har kritiseret, at Kommissionens konsulenter og Kommissionen selv ikke foretog en ny beregning af minimumsforrentningen og det interne afkast på foranledning af de sidste ændringer, der blev foretaget i omstruktureringsplanen i juni 1997. Sagsøgeren mener, at de sidste ændringer havde en direkte virkning på de risici, der var forbundet med investeringen og dens rentabilitet.

158 Det bemærkes, at konsulenterne i deres første rapport fra december 1996, der blev udarbejdet på grundlag af den omstruktureringsplan, der var blevet oversendt til Kommissionen i juli 1996, beregnede en minimumsforrentning, der lå mellem 30 og 40%. De var af den opfattelse, at minimumsforrentningen snarere lå nærmere den nedre grænse af dette interval. Ifølge konsulenterne varierede det interne afkast fra -12,5% til +25,7% (rapporten af 11.12.1996, afsnit IV, den anfægtede beslutning, punkt V, andet afsnit).

159 Der blev foretaget en analyse af den ændrede omstruktureringsplan fra februar 1997 i rapporten af 21. februar 1997, hvoraf den endelige udgave er fra den 18. juni 1997 (jf. ovenfor i præmis 32). I rapporten anførte konsulenterne, at minimumsforrentningen måtte fastsættes til 30%. Det interne afkast varierede mellem +13,1% og +24,8% (rapport af 18.6.1997, afsnit IV, jf. også den anfægtede beslutning, punkt VI, andet afsnit, og punkt VII, ottende afsnit).

160 Som Kommissionen dernæst har fremhævet i den anfægtede beslutning, blev der holdt en række møder i maj og juni 1997, som gav anledning til yderligere forbedringer af omstruktureringsplanen på følgende punkter: Omkostningsreduktionerne skulle fremskyndes ved, at Alitalia's ansatte blev overført til Alitalia Team hurtigere end oprindeligt planlagt, kapitaltilførslen skulle reduceres til 2 750 mia. ITL, og Alitalia skulle afhænde sine kapitalandele i det ungarske flyselskab Malev og i seks regionale lufthavne i Italien (den anfægtede beslutning, punkt VI, femte afsnit). Disse sidste ændringer i omstruktureringsplanen blev meddelt Kommissionen af de italienske myndigheder i skrivelse af 26. juni 1997. Kommissionens konsulenter foretog imidlertid ikke i den supplerende rapport af 4. juli 1997 nogen ny beregning af minimumsforrentningen og det interne afkast på grundlag af disse sidste ændringer i omstruktureringsplanen i juni 1997.

161 Parterne er enige om, at den minimumsforrentning og det interne afkast, der blev lagt til grund i den anfægtede beslutning, er dem, der blev beregnet af Kommissionens konsulenter i deres rapport af 18. juni 1997 på grundlag af den næstsidste udgave af omstruktureringsplanen. Kommissionen fastsatte minimumsforrentningen til 30% (den anfægtede beslutning, punkt VI, andet afsnit, og punkt VII, ottende afsnit). Det interne afkast, der blev fastsat til »ca. 20%« (den anfægtede beslutning, punkt VII, ottende afsnit), udgjorde — hvad Kommissionen har bekræftet i sin besvarelse af et skriftligt spørgsmål — gennemsnittet af de værdier, der var opført i rapporten af 18. juni 1997 (jf. ovenfor i præmis 103).

162 Heraf følger det således, at Kommissionen ikke i den anfægtede beslutning foretog en ny vurdering af minimumsforrentningen og det interne afkast på grundlag af den sidste udgave af sagsøgerens omstruktureringsplan.

163 Kommissionen har dog i sit svarskrift anført følgende: »På grund af deres indhold kunne [de sidste ændringer i omstruktureringsplanen] ikke få nogen afgørende betydning for de ukendte faktorer vedrørende investering af risikovillig kapital set fra en privat investors synspunkt, der opererer ud fra de markedsøkonomiske love [...]. Efter ændringerne i juni 1997 var betingelserne for senere at ændre [minimumsforrentningen] ikke opfyldt. Den var allerede blevet nedsat fra 30-

40% efter vurderingerne i den første udgave af planen til et minimumsniveau på 30% i den anden udgave«. Kommissionen har fremhævet de risici, der var forbundet med omstruktureringsplanen, og anført, at det ved kontrollen i april 1998 viste sig, at omstruktureringsplanen ikke var blevet fulgt, for så vidt angik personalets produktivitet og de nærmere bestemmelser om nedskæringer i antallet af ansatte. Endvidere havde sagsøgeren ikke overholdt de forskellige betingelser, der var fastsat i den anfægtede beslutning [jf. Kommissionens beslutning af 3.6.1998 vedrørende den anden rate af støtten til omstrukturering af Alitalia, som blev godkendt af Kommissionen den 15.7.1997 (EFT C 290, s. 3)]. Vedrørende det interne afkast har Kommissionen i duplikken anført, at der blev foretaget en ny beregning heraf på grundlag af den sidste udgave af planen, hvorved det interne afkast højst kom op på omkring 26,1%, også inklusive insolvensomkostningerne (præmis 58, 59 og 60 og bilag III til duplikken). Det interne afkast ville således under alle omstændigheder blive under minimumsforrentningen. Kommissionen har endvidere henvist til sagsøgerens dårlige resultater i 1999.

164 Det bemærkes, at ved bedømmelsen af lovligheden af den anfægtede beslutning kan Retten kun inddrage oplysninger, som Kommissionen havde til rådighed på det tidspunkt, hvor den vedtog den anfægtede beslutning (jf. den ovenfor i præmis 86 nævnte dom i sagen Tyskland mod Kommissionen, præmis 34, den ovenfor i præmis 86 nævnte dom i de forenede sager British Airways m.fl. og British Midland Airways mod Kommissionen, præmis 81, og den ovenfor i præmis 61 nævnte dom i sagen Salomon mod Kommissionen, præmis 115). Den del af Kommissionens argumentation, der vedrører begivenheder, som indtrådte efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning, kan derfor ikke inddrages.

165 Det bemærkes dernæst, at Kommissionen helt i overensstemmelse med de retningslinjer, den havde angivet i sin luftfartsmeddelelse (jf. ovenfor i præmis 96-99), i den anfægtede beslutning fandt, at den metode, der skulle anvendes ved vurderingen af, om IRI's investering opfyldte kriteriet vedrørende den private investor, bestod i at sammenligne det interne afkast med minimumsforrentningen af investeringen (punkt VII, syvende og ottende afsnit).

166 Som Kommissionen har beskrevet minimumsforrentningen i sit svarskrift, »omfatter den den risikopræmie, en privat investor vil betinge sig for at påtage sig en vis finansiel forpligtelse. Minimumsforrentningen er således ligefrem

proportional med den risiko, der er forbundet med investeringen«. Vedrørende det interne afkast har Kommissionen anført, at det udgør »transaktionens interne afkast« (den anfægtede beslutning, punkt VI, andet afsnit).

167 Kommissionen har imidlertid selv konstateret i den anfægtede beslutning, at de sidste ændringer i omstruktureringsplanen i juni 1997 »reducerer de risici, der er forbundet med omstruktureringsplanen, og øger kapitaltilførslens rentabilitet« (punkt VI, syvende afsnit). Det fremgår således, at disse sidste ændringer vil indebære en stigning i det interne afkast (øget rentabilitet) og et fald i minimumsforrentningen (færre risici).

168 På denne baggrund burde Kommissionen have foretaget en ny vurdering af minimumsforrentningen og det interne afkast på grundlag af den sidste udgave af omstruktureringsplanen for at kunne foretage en rigtig bedømmelse af, om IRI's investering opfyldte kriteriet vedrørende den private investor.

169 Det følger således heraf, at Kommissionen anlagde et åbenbart urigtigt skøn, da den fandt, at ændringerne i omstruktureringsplanen i juni 1997, som den selv havde anerkendt yderligere reducerede risiciene ved planen og forbedrede virksomhedens rentabilitet, ikke havde nogen betydning for beregningen af minimumsforrentningen og det interne afkast og dermed på bedømmelsen af, om IRI's investering opfyldte kriteriet vedrørende den private investor.

170 Med hensyn til Kommissionens argument om, at en ny vurdering af minimumsforrentningen og det interne afkast på grundlag af den sidste udgave af omstruktureringsplanen ville have vist, at en privat investor ikke ville have foretaget den pågældende investering, bemærkes, at under et annullationssøgsmål

tager Retten stilling til lovligheden af Kommissionens vurderinger i den anfægtede beslutning. Retten kan ikke under et sådant søgsmål foretage en ny vurdering af minimumsforrentningen og det interne afkast for investeringen eller udtale sig om, hvorvidt en privat investor ville have foretaget den investering, IRI ønskede at foretage, da den anfægtede beslutning blev vedtaget (jf. den ovenfor i præmis 99 nævnte dom i sagen AIUFFASS og AKT mod Kommissionen, præmis 56, den ovenfor i præmis 84 nævnte dom i de forenede sager BFM og EFIM mod Kommissionen, præmis 81, og den ovenfor i præmis 86 nævnte dom i de forenede sager British Airways m.fl. og British Midland Airways mod Kommissionen, præmis 79).

171 Under hensyn til den mangelfulde begrundelse, som er blevet fastslået ovenfor i præmis 137, og de åbenbart urigtige skøn, som er blevet fastslået ovenfor i præmis 150 og 169, bør sagsøgeren gives medhold i sine påstande, og den anfægtede beslutning bør annulleres, idet det er ufornødent tillige at tage stilling til de øvrige argumenter vedrørende det første anbringende eller til de øvrige argumenter i stævningen.

Sagens omkostninger

172 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har tabt sagen, bør den pålægges ud over sine egne omkostninger at betale sagsøgerens i overensstemmelse med sagsøgerens påstand herom.

173 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 4, bærer intervenienterne deres egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Udvidede Afdeling)

1) **Kommissionens beslutning 97/789/EF af 15. juli 1997 om Alitalia's rekapitalisering annulleres.**

2) **Kommissionen bærer sine egne omkostninger og betaler sagsøgerens omkostninger.**

3) **Air One SpA og Air Europe SpA bærer deres egne omkostninger.**

Lenaerts Azizi Moura Ramos

Jaeger Mengozzi

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. december 2000.

H. Jung J. Azizi

Justitssekretær Afdelingsformand