SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
(Sala Tercera ampliada)
de 12 de diciembre de 2000 *

En el asunto T-296/97,

Alitalia — Linee aeree italiane SpA, con domicilio social en Roma (Italia), representada por los Sres. F. Sciaudone y G.M. Roberti, abogados de Nápoles, M. Siragusa, abogado de Roma, G. Scassellati Sforzolini, abogado de Bolonia, M. Beretta, abogado de Bérgamo, y F.M. Moretti, abogado de Venecia, así como, inicialmente, por los Sres. A. Tizzano, abogado de Nápoles, y M. Bay, abogado de Milán, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^es^ Elvinger, Hoss y Prussen, 2, place Winston Churchill,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. D. Triantafyllou, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agente, asistido por los Sres. A. Abate y E. Cappelli, abogados de Roma, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. C. Gómez de la Cruz, miembro del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: italiano.

apoyada por

Air Europe SpA, con domicilio social en Gallarate (Italia), representada por los Sres. L. Pierallini y A. Costantini, abogados de Roma, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^{e} A. Lorang, 51, rue Albert 1er,

y por

Air One SpA, con domicilio social en Chieti (Italia), representada por los Sres. M. Merola, abogado de Roma, y A. Sodano del Foro Adele, abogado de Nápoles, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^{e} A. Lorang, 51, rue Albert 1er,

partes coadyuvantes,

que tiene por objeto una solicitud de anulación de la Decisión 97/789/CE de la Comisión, de 15 de julio de 1997, relativa a la recapitalización de la compañía Alitalia (DO L 322, p. 44),

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Tercera ampliada),

integrado por los Sres.: K. Lenaerts, Presidente; J. Azizi, R.M. Moura Ramos, M. Jaeger y P. Mengozzi, Jueces;

Secretario: Sr. J. Palacio González, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 27 de junio de 2000;

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos que originaron el litigio

1 La demandante es una compañía aérea cuyo capital, a 1 de julio de 1996, era propiedad, en un 90 % aproximadamente, de la sociedad financiera estatal italiana «Istituto per la ricostruzione industriale SpA» (en lo sucesivo, «IRI») y el resto era propiedad de inversores privados.

2 La demandante ocupa el quinto lugar entre las compañías aéreas europeas en términos de pasajeros-kilómetro transportados, tras British Airways, Lufthansa, Air France y KLM. Su volumen de negocios, de unos 7,83 billones de liras italianas (ITL) en 1996 (unos 4.000 millones de euros), es comparable al de SAS y algo inferior al de Swissair. Aunque la red de la demandante cubre fundamentalmente Italia y Europa, incluye también casi 40 servicios intercontinentales con América del Norte, América del Sur, África y Medio y Lejano Oriente.

3 La demandante posee participaciones en el capital de otras compañías aéreas. Así, controla al 100 % la compañía Avianova, transformada en julio de 1996 en Alitalia Team SpA (en lo sucesivo, «Alitalia Team»), y posee participaciones del 45 % en el capital de la compañía chárter Eurofly y del 27,61 % en el de Air Europe. En el momento en que se interpuso el recurso, aún poseía una participación del 30 % en la compañía nacional húngara Malev.

4 La demandante posee también un número limitado de participaciones en el capital de empresas cuya actividad está relacionada con el transporte aéreo. No obstante, el transporte aéreo de pasajeros y de mercancías representa el 92 % del volumen total de negocios del grupo.

5 A principios de los años noventa, la demandante tuvo problemas por estar insuficientemente capitalizada. Durante ese mismo período, la demandante tuvo que afrontar dificultades relacionadas con la guerra del Golfo, la recesión de los años 1992 y 1993 en el sector aéreo y el incremento de la competencia derivado del proceso de liberalización del mercado del transporte aéreo. Por consiguiente, los ingresos unitarios medios de la compañía (yield) disminuyeron un 22 % entre 1990 y 1995. Tales circunstancias indujeron a la demandante a reducir sus costes y mejorar su productividad, en particular reduciendo el personal de tierra. Así, los costes de explotación por tonelada-kilómetro ofrecida disminuyó en un 13 %, mientras que la cifra de toneladas-kilómetro ofrecidas por empleado aumentó en un 60 % durante el período 1990-1995.

6 A pesar del esfuerzo realizado, Alitalia no consiguió restablecer la rentabilidad. Su endeudamiento pasó de 653.000 millones de ITL en 1990 a 3,42 billones en 1995, lo que generó importantes gastos financieros.

7 A 31 de marzo de 1996, las pérdidas acumuladas de la demandante eran de 905.000 millones de ITL y el patrimonio neto de la compañía se reducía a 150.000 millones. Esta situación llevó a la demandante a adoptar, en julio de 1996, un plan de reestructuración para el período 1996-2000, acompañado de la previsión de importantes inyecciones de capital a efectuar por el IRI.

8 El plan de reestructuración incluía dos fases, una de saneamiento (1996-1997) y otra de desarrollo (1998-2000).

9 La fase de saneamiento estaba destinada a reducir los costes de explotación de la demandante y situar en un nivel razonable el coeficiente de «deuda sobre fondos propios», incluyendo, en consecuencia, una faceta financiera y una faceta de gestión. La faceta de gestión pretendía que la empresa fuera competitiva a corto plazo mediante la consecución de tres objetivos principales: reducción de costes, optimización de ingresos y enajenación de las actividades no estratégicas.

10 Por lo que respecta, en particular, a la reducción de costes, estaba previsto realizarla mediante mejoras de productividad y moderaciones salariales. El acuerdo alcanzado por la empresa y los representantes sindicales el 19 de junio de 1996 debía suponer, en el curso del quinquenio 1996-2000, economías de más de 1 billón de ITL. Como contrapartida de esta reducción de los costes salariales, el personal de la demandante debía recibir acciones de Alitalia por valor de 310.000 millones de ITL (lo que supone para la compañía un coste de 520.000 millones de ITL, incluidas cargas fiscales y cotizaciones sociales), correspondientes al ahorro anual obtenido a término en materia de costes de mano de obra. El plan preveía también la constitución de una sociedad autónoma, controlada en su totalidad por la demandante, que debía contratar al nuevo personal de cabina en condiciones menos onerosas. Esta nueva sociedad, Alitalia Team, se constituyó el 23 de julio de 1996.

11 La faceta financiera del plan notificado a la Comisión en julio de 1996 preveía inyecciones de capital por un importe total de 3,31 billones de ITL: 1,5 billones que debería aportar el IRI antes de finales de 1996, 1,5 billones en un segundo tramo que deberían abonarse en 1997 y 310.000 millones correspondientes a la participación del personal en el capital de la empresa, tal como se ha indicado en el apartado 10 *supra*. En realidad, de los 1,5 billones correspondientes al primer tramo, el IRI ya había anticipado 1 billón a la demandante en junio de 1996.

12 La fase de desarrollo se basaba fundamentalmente en la puesta en servicio del centro aeroportuario de Malpensa a partir de 1998. Según el plan, el desarrollo del aeropuerto de Malpensa permitiría a la demandante resituarse en uno de los

mercados más importantes y más ricos de Europa: el del norte de Italia. La creación del centro aeroportuario de Malpensa debía ir acompañada de una reestructuración de la terminal del aeropuerto de Roma-Fiumicino, que constituía entonces el núcleo de la red de la demandante. Además, durante la fase de desarrollo, la demandante tenía el propósito de establecer servicios de lanzadera con las conexiones interiores italianas más importantes, reorganizar su red internacional, desarrollar una estrategia de alianzas con socios externos y aumentar su flota.

El procedimiento administrativo

13 Mediante escrito de 29 de julio de 1996, las autoridades italianas informaron a la Comisión sobre el plan de reestructuración de la demandante. Según las autoridades italianas, se trataba de un plan, destinado esencialmente a preparar la privatización de la demandante, que no contenía elementos de ayuda.

14 Por carta de 9 de agosto de 1996, la Comisión informó a las autoridades italianas de que se estudiaría la operación a la luz de las disposiciones del artículo 92 del Tratado CE (actualmente artículo 87 CE, tras su modificación) y en el contexto del procedimiento previsto en el artículo 93, apartado 2, del Tratado CE (actualmente artículo 88 CE, apartado 2).

15 El 9 de octubre de 1996, la Comisión decidió incoar el procedimiento del artículo 93, apartado 2, del Tratado en relación con las ampliaciones de capital previstas en el plan. La Comisión informó de ello a las autoridades italianas mediante escrito de 21 de octubre de 1996, que fue objeto de una Comunicación publicada, el 16 de noviembre de 1996, en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (DO C 346, p. 13; en lo sucesivo, «Comunicación de 16 de noviembre de 1996»).

16 En la Comunicación de 16 de noviembre de 1996, la Comisión explicó que el inicio del procedimiento estaba motivado por la naturaleza de las inyecciones de capital efectuadas por el IRI, que pueden considerarse fondos estatales en el sentido del artículo 92, apartado 1, del Tratado, y por las serias dudas de la Comisión respecto de:

— la existencia de una ayuda, habida cuenta de las escasas posibilidades de retribuir de forma satisfactoria el esfuerzo financiero del IRI;

— la posibilidad de otorgar a una eventual ayuda el beneficio de una de las exenciones previstas en el artículo 92, apartados 2 y 3, del Tratado.

17 La Comisión recurrió a una empresa de consultores independiente (Ernst & Young) para recabar información acerca de varias cuestiones sobre las que había expresado sus dudas.

18 Mediante escrito de 21 de noviembre de 1996, las autoridades italianas presentaron sus observaciones relativas a la apertura del procedimiento del artículo 93, apartado 2, del Tratado.

19 Tras la apertura del procedimiento, los Gobiernos británico, danés, noruego y sueco, así como ocho compañías aéreas competidoras de la demandante y dos asociaciones, presentaron sus observaciones.

20 El 11 de diciembre de 1996, los consultores de la Comisión remitieron un informe sobre el plan inicial. Consideran que el plan de reestructuración se parece más a

un «turnaround plan» (en lo sucesivo, «plan de saneamiento») que a un «business plan» (en lo sucesivo, «plan estratégico»), de manera que el índice anual de rendimiento mínimo exigido o «hurdle rate» (en lo sucesivo, «índice mínimo») por un inversor en estas circunstancias oscila entre el 30 y el 40 %. El índice de rendimiento interno (en lo sucesivo, «índice interno») de la inyección de capital de 3 billones de ITL, tal como se volvió a calcular tras el reajuste de los elementos presentados por la demandante, varía entre —12,5 % y +25,7 %, en función de las distintas hipótesis consideradas (inclusión o exclusión de los costes de insolvencia, financiación del programa de jubilaciones anticipadas por el Estado o por la compañía, hipótesis divergentes sobre el índice de crecimiento del flujo de tesorería después de 2000 y sobre la participación del IRI en el capital de la demandante para 2000). Por tanto, según los consultores, sigue siendo inferior al índice mínimo, dados los riesgos que corre el inversor.

21 En su informe, los consultores de la Comisión afirman también que el programa de jubilaciones anticipadas previsto para los empleados de la demandante, con cargo al presupuesto del Estado italiano por valor de unos 160.000 millones de ITL, podría incluir elementos de ayuda de Estado.

22 El informe del consultor se notificó al Gobierno italiano el 12 de diciembre de 1996. Las autoridades italianas formularon sus observaciones al respecto en un escrito de 20 de diciembre de 1996.

23 Las observaciones de los Estados y de las terceras partes interesadas, presentadas tras la Comunicación de 16 de noviembre de 1996, también se transmitieron a las autoridades italianas, que respondieron mediante escrito de 15 de enero de 1997. En dicha carta, las autoridades italianas subrayan una vez más que el plan de reestructuración de la demandante no contiene ningún elemento de ayuda de Estado.

24 A partir de todas estas informaciones y, en particular, del informe presentado el 11 de diciembre de 1996 por los consultores, la Comisión, mediante escrito de

22 de enero de 1997, informó a las autoridades italianas y a los directivos de la demandante de que el plan de reestructuración de la compañía no parecía ser suficiente para pensar en la adopción de una decisión positiva y que era indispensable obtener más elementos de información para examinar las adaptaciones necesarias. El 24 de enero de 1997, la Comisión, la demandante y sus respectivos consultores celebraron en Roma una reunión al respecto.

25 En el curso del mes de febrero de 1997, la demandante transmitió a la Comisión una versión adaptada del plan de reestructuración, que incluía principalmente los siguientes elementos:

— una reducción, desde 1997, de casi un 10 % del número de conexiones y frecuencias explotadas por la demandante, quedando el total de vuelos así anulados en unos 27.000 al año;

— el mantenimiento de la flota en su nivel actual hasta el final del plan de reestructuración;

— la disminución de la cuantía total de la ampliación de capital prevista, de 3 billones a 2,8 billones de ITL, a causa sobre todo de una menor necesidad de inversiones;

— la cesión de la participación de la demandante en el sistema informatizado de reservas Galileo;

— la adaptación del método de amortización de las aeronaves al sistema vigente en las otras grandes compañías comunitarias.

26 El 21 de febrero de 1997, los consultores de la Comisión entregaron un proyecto de informe sobre el plan modificado. En dicho proyecto se llega a la conclusión de que, aunque el plan de febrero de 1997 parece efectivamente más prudente que el plan inicial y tiene un carácter mucho menos expansionista, sigue basándose en varias hipótesis optimistas. En consecuencia, los consultores estiman que el índice mínimo no debería ser inferior al 30 %, dada la persistencia de riesgos importantes vinculados a la operación. Siempre según los consultores, este índice sigue siendo ampliamente superior al índice interno, aunque este último, que se sitúa entre el 13,2 y el 26,9 %, haya mejorado considerablemente por las adaptaciones realizadas.

27 En un documento enviado a la Comisión el 25 de marzo de 1997, así como en una carta de 3 de abril de 1997, las autoridades italianas comentaron el proyecto de informe de los consultores de 21 de febrero de 1997.

28 Durante una reunión celebrada en Bruselas el 8 de abril de 1997 entre la Comisión y la demandante, ésta declaró estar dispuesta a hacerse cargo de los costes directos relativos al programa de jubilaciones anticipadas si la Comisión consideraba que la operación respondía al criterio del inversor en una economía de mercado (escrito del 15 de abril de 1997 de la demandante a la Comisión). Mediante escrito de 17 de abril de 1997, el Ministerio de Transportes italiano volvió a confirmar que «Alitalia [había indicado] a la Comisión Europea que estaba dispuesta a hacerse cargo de todo el programa de jubilaciones anticipadas que abarca el período 1995-1997, si tal es la condición para que se apruebe la ampliación de capital como operación conforme al criterio del inversor en una economía de mercado».

29 Mediante escrito de 18 de abril de 1997, la Comisión informó a la demandante y al Gobierno italiano de que no podía adoptar una decisión positiva sobre el

asunto basada en el principio del inversor en una economía de mercado. Tras dicha carta, las autoridades italianas y la Comisión celebraron varias reuniones.

30 Con vistas a la reunión del 16 de mayo de 1997, la Comisión transmitió el 14 de mayo de 1997 a la demandante un documento informal que contenía, por una parte, posibles orientaciones para mejorar el plan de reestructuración de esta última con el fin de alcanzar un grado razonable de certeza en cuanto a su viabilidad y, por otra parte, indicaciones sobre las condiciones a las que estaba supeditada la autorización de una ayuda de Estado en favor de la demandante. Una de las «cuestiones por resolver» mencionada en el referido documento era «[e]l tratamiento de los costes de jubilación anticipada». Precisaba al respecto:

«El Gobierno italiano debe garantizar que Alitalia se hará cargo directamente de dichos costes correspondientes a los años 1995 a 2001, ambos inclusive. Antes de la adopción de la Decisión de la Comisión le serán reembolsadas las cantidades ya abonadas, por este concepto, por el Estado italiano más los intereses.»

31 Las reuniones celebradas en mayo y junio de 1997 versaron, en particular, sobre las siguientes modificaciones del plan de reestructuración:

— una aceleración del proceso de reducción de los costes mediante una transferencia de personal de la demandante a Alitalia Team más rápida de lo anteriormente previsto;

— la reducción a 2,75 billones de ITL de la cuantía de la ampliación de capital prevista. Además, la ampliación de capital se dividirá en tres tramos: el primero, por valor de 2 billones de ITL (incluido 1 billón concedido como

anticipo en junio de 1996), que se abonará inmediatamente después de la adopción de una decisión positiva; el segundo tramo, por valor de 500.000 millones de ITL, que se abonará en mayo de 1998; el tercero, por valor de 250.000 millones de ITL, que se abonará en mayo de 1999;

— la cesión de las participaciones de la demandante en la compañía húngara Malev, así como en seis aeropuertos regionales italianos (Génova, Nápoles, Rímini, Florencia, Lamezia Terme y Turín).

32 El 18 de junio de 1997, los consultores de la Comisión le entregaron un informe sobre el plan de reestructuración modificado. Se trata de la versión definitiva del informe de 21 de febrero de 1997 (véase el apartado 26 *supra*).

33 El 26 de junio de 1997, las autoridades italianas transmitieron a la Comisión la versión definitiva del plan de reestructuración de la demandante, «que contiene las adaptaciones suplementarias solicitadas por la Comisión». El plan definitivo incluye todas las adaptaciones expuestas en el apartado 31 *supra*. En su escrito de 26 de junio de 1997, «el Gobierno italiano reconoce que el plan [de reestructuración] se acompaña de medidas de ayuda de Estado» y se compromete a cumplir determinadas condiciones.

34 El 4 de julio de 1997, los consultores de la Comisión transmitieron un informe complementario que toma en consideración las últimas modificaciones introducidas en el plan de reestructuración y el escrito de las autoridades italianas de 26 de junio de 1997. En su informe, los consultores llegan a la conclusión de que «el plan no contiene elementos por los que se deba considerarlo irrealista [...], que puede considerarse viable y que autoriza a la compañía a restablecer una rentabilidad satisfactoria». Los consultores consideran, además, que la cuantía de la aportación de capital «puede considerarse indispensable y adecuada en relación con los objetivos del plan y las necesidades generadas por el esfuerzo de reestructuración».

35 El 4 de julio de 1997, la demandante ingresó la suma de 56.600 millones de ITL en una cuenta bloqueada abierta en la Banca nazionale del lavoro, en cumplimiento del compromiso contraido por el Gobierno italiano con la Comisión referente al programa de jubilaciones anticipadas. El 14 de julio de 1997, designó a dos notarios de Roma en calidad de depositarios encargados de abonar dicha cantidad al Estado italiano en concepto de restitución de los incentivos a la jubilación anticipada pagados a 700 trabajadores durante el período 1995-1997.

La Decisión impugnada

36 El 15 de julio de 1997, la Comisión adoptó la Decisión 97/789/CE, relativa a la recapitalización de la compañía Alitalia (DO L 322, p. 44; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), que puede resumirse como sigue.

37 Tras describir la preocupante situación financiera en la que se encontraba la demandante en 1996, que dio lugar a la adopción del plan de reestructuración, la Comisión describe las orientaciones de dicho plan y las modificaciones que se introdujeron durante el procedimiento administrativo.

38 La Comisión señala que, durante las negociaciones con el Gobierno italiano, éste formuló una serie de compromisos referentes a la ejecución del plan de reestructuración de la demandante. La parte dispositiva de la Decisión impugnada recoge los referidos compromisos en forma de condiciones.

39 La Comisión considera que la dotación de capital de una cuantía total de 2,75 billones de ITL que el IRI se propone hacer en favor de la demandante constituye una ayuda de Estado en el sentido del artículo 92, apartado 1, del Tratado y del artículo 61, apartado 1, del Acuerdo sobre el Espacio Económico

Europeo (en lo sucesivo, «Acuerdo EEE»). A tal fin, la Decisión impugnada menciona que «el [índice interno] de la inversión de la suma de 2,75 billones de ITL en el capital de Alitalia se establece para el IRI en un porcentaje próximo al 20 %, habida cuenta de que Alitalia se hace cargo directamente del coste de las jubilaciones anticipadas. Este [índice interno] sigue siendo inferior al [índice mínimo] que exigiría un inversor que actuara según la ley del mercado para realizar la aportación de capital en cuestión. En estas circunstancias, la Comisión considera que en este caso no se cumple el principio del inversor en una economía de mercado» (punto VII, párrafo octavo).

40 Tras excluir la aplicación de otras disposiciones que establecen excepciones al Tratado y al Acuerdo EEE, la Comisión comprueba en qué medida se cumplen los criterios establecidos por el artículo 92, apartado 3, letra c), del Tratado y por el artículo 61, apartado 3, letra c), del Acuerdo EEE.

41 Para ello, examina si la ampliación del capital de la demandante por valor de 2,75 billones de ITL cumple las diferentes condiciones establecidas en la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado y del artículo 61 del Acuerdo EEE a las ayudas estatales en el sector de la aviación (DO 1994, C 350, p. 5; en lo sucesivo, «Comunicación para la aviación»).

42 La Comisión considera que el objetivo del plan de reestructuración, cuya completa ejecución se han comprometido a asegurar las autoridades italianas, consiste en restaurar la competitividad de la demandante y hacer posible su privatización. Según la Comisión, la ampliación del capital se traducirá en una fuerte reducción de la deuda y en una estructura financiera comparable a la de la mayoría de los competidores de la compañía. La Comisión añade que el plan es en sí mismo suficiente para garantizar la supervivencia y la prosperidad de la demandante. Además, la Comisión considera que el conjunto de los compromisos contraídos por las autoridades italianas responde a las preocupaciones que ella expresó en el momento de la apertura del procedimiento administrativo.

43 La Comisión estima que la ayuda no llevará consigo una sobrecapitalización de la demandante. En efecto, el importe total de 2,75 billones de ITL resulta ser necesario tanto para cubrir los costes de la reestructuración prevista por el plan, estimados en 900.000 millones de ITL, como para reducir a un nivel razonable la deuda de la compañía, que a finales de 1995 era de 3,42 billones de ITL, frente a los 422.000 millones de fondos propios. La Comisión considera, además, que de los elementos de que dispone no puede deducirse que la concesión de la ayuda pueda tener un resultado que sea contrario a determinadas disposiciones del Tratado.

44 Por último y con carácter general, respecto del interés comunitario, la Comisión considera que «la recapitalización y la reestructuración de Alitalia contribuirán al desarrollo de la actividad del sector del transporte aéreo dentro de la Comunidad y del [EEE], en particular porque, por una parte, Alitalia es el principal transportista en una importante parte de la Comunidad y porque, por otra, la existencia de varias grandes compañías aéreas comunitarias constituye una garantía de mantenimiento de una situación de competencia equilibrada» (Decisión impugnada, punto VIII, último párrafo).

45 A tenor del artículo 1 de la Decisión impugnada, la ayuda concedida por el Estado italiano a la demandante en forma de una dotación de capital de una cuantía total de 2,75 billones de ITL, destinada a garantizar la reestructuración de la compañía de conformidad con el plan notificado a la Comisión el 29 de julio de 1996 y adaptado el 26 de junio de 1997, se considera compatible con el mercado común y con el Acuerdo EEE en virtud del artículo 92, apartado 3, letra c), del Tratado y del artículo 61, apartado 3, letra c), del Acuerdo EEE, a condición de que las autoridades italianas respeten los diez compromisos enumerados en dicho artículo. No obstante, la Comisión lamenta que el Gobierno italiano haya concedido a la demandante en junio de 1996 un anticipo de 1 billón de ITL, sobre el primer tramo de 2 billones de ITL, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 93, apartado 3, del Tratado CE (actualmente artículo 88 CE, apartado 3).

46 El artículo 2 de la Decisión impugnada supedita el abono de los tramos segundo (500.000 millones de ITL) y tercero (250.000 millones de ITL) de la ayuda al respeto de dichos compromisos y a la realización efectiva del plan de

reestructuración, así como de los resultados previstos en dicho plan. Se requiere al Gobierno italiano para que, antes de la liberación de los tramos segundo y tercero de la ayuda en mayo de 1998 y en mayo de 1999 respectivamente, presente un informe a la Comisión para que ésta pueda formular sus observaciones con asistencia de un consultor independiente

47 El artículo 3 de la Decisión impugnada establece que los compromisos y condiciones previstos en el artículo 1 se refieren tanto a la demandante como a Alitalia Team.

48 La Decisión impugnada fue notificada al Gobierno italiano mediante escrito de 31 de julio de 1997 y publicada en el Diario Oficial de 25 de noviembre de 1997.

Procedimiento y pretensiones de las partes

49 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 26 de noviembre de 1997, la demandante interpuso un recurso de anulación de la Decisión impugnada.

50 Mediante escrito separado, presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 22 de diciembre de 1997, la Comisión propuso una excepción de inadmisibilidad, con arreglo al artículo 114, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia.

51 Mediante auto de 15 de julio de 1998, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Cuarta ampliada) acordó unir el examen de la excepción de inadmisibilidad al fondo del asunto.

52 Mediante auto del Presidente de la Sala Tercera ampliada del Tribunal de Primera Instancia de 18 de mayo de 1999, se admitió la intervención de Air Europe, Air One y Lauda Air en apoyo de las pretensiones de la Comisión. Sin embargo, mediante auto del Presidente de la Sala Tercera ampliada del Tribunal de Primera Instancia de 1 de febrero de 2000, se tuvo a Lauda Air por desistida como parte coadyuvante en el litigio.

53 Mediante escrito de 16 de julio de 1999, Air One comunicó a la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia que no tenía la intención de presentar observaciones escritas. Air Europe presentó el 11 de octubre de 1999 su escrito de formalización de la intervención y las partes principales formularon sus observaciones al respecto.

54 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera ampliada) decidió iniciar la fase oral y, en el marco de las medidas de ordenación del procedimiento previstas en el artículo 64 del Reglamento de Procedimiento, formuló varias preguntas escritas, a las que se respondió dentro del plazo señalado.

55 En la vista celebrada el 27 de junio de 2000 se oyeron los informes orales de las partes principales y sus respuestas a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia. Las partes coadyuvantes, Air Europe y Air One, no comparecieron en la vista, a la que habían sido convocadas.

56 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule en su totalidad la Decisión impugnada.

— Con carácter subsidiario,

— anule las condiciones de autorización de la ayuda establecidas en el artículo 1, puntos 2 a 8, de la Decisión impugnada;

— anule la condición que le exige hacerse cargo de los gastos derivados del programa de jubilaciones anticipadas previsto por el Decreto nº 546/1996.

— Condene en costas a la Comisión.

57 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Declare el recurso inadmisible o carente de fundamento.

— Condene en costas a la demandante.

58 Air Europe solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Estime las pretensiones de la Comisión.

— Condene a la demandante en costas, incluidas las causadas por la parte coadyuvante.

Sobre la admisibilidad

59 En apoyo de su excepción de inadmisibilidad, la Comisión alega que el recurso fue interpuesto fuera de plazo. Recuerda que es reiterada jurisprudencia que, por una parte, corresponde a quien tiene conocimiento de un acto que le afecta, solicitar su texto completo en un plazo razonable y que, por otra parte, el plazo para recurrir empieza a correr a partir del momento en que el tercero interesado tiene un conocimiento exacto del contenido y de las motivaciones del acto de que se trata, de manera que pueda ejercitar una acción en vía judicial (sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de julio de 1988, Dillinger Hüttenwerke/Comisión, 236/86, Rec. p. 3761; auto del Tribunal de Justicia de 5 de marzo de 1993, Ferriere Acciaierie Sarde/Comisión, C-102/92, Rec. p. I-801, apartado 19; conclusiones del Abogado General Sr. Cosmas en el asunto en el que recayó la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de febrero de 1998, Comisión/Consejo, C-309/95, Rec. pp. I-655 y ss., especialmente p. I-657, puntos 35 y 38; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 19 de mayo de 1994, Consorzio gruppo di azione locale «Murgia Messapica»/Comisión, T-465/93, Rec. p. II-361).

60 En cuanto al conocimiento exacto por la demandante del contenido y de la motivación de la Decisión impugnada, de un escrito de 1 de agosto de 1997 de la Representación permanente de Italia a la Comisión, referido a los datos confidenciales incluidos en la Decisión impugnada y que afecta a la demandante, se desprende que ésta debió tener conocimiento, en aquel momento, del texto completo de la Decisión impugnada. Dicho conocimiento exacto del contenido y de la motivación de la referida Decisión también se desprende del escrito que dirigió la demandante a la Representación permanente de Italia el 9 de septiembre de 1997. Con carácter subsidiario, la Comisión alega que la demandante no solicitó en un plazo razonable la notificación de la Decisión impugnada. La Comisión recuerda que difundió un comunicado de prensa el 15 de julio de 1997. Por existir motivos imperativos dictados por la urgencia de la ejecución del plan de reestructuración, la demandante debería haber solicitado inmediatamente la notificación de la Decisión impugnada, dirigiéndose, en su caso, a los servicios de la Comisión.

61 A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia señala que, del propio tenor literal del artículo 173, párrafo quinto, del Tratado CE (actualmente artícu-

lo 230 CE, párrafo quinto, tras su modificación), se desprende que el criterio de la fecha en que se tuvo conocimiento del acto impugnado, como inicio del plazo de interposición del recurso, tiene carácter subsidiario respecto a los de publicación o notificación del acto (sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de marzo de 1998, Alemania/Consejo, C-122/95, Rec. p. I-973, apartado 35; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 6 de octubre de 1999, Salomon/Comisión, T-123/97, Rec. p. II-2925, apartado 42).

62 Además, debe recordarse que la Comisión se comprometió a publicar en el Diario Oficial, serie L, el texto completo de las Decisiones por las que autorizase condicionalmente ayudas de Estado adoptadas, como en el presente asunto, tras un procedimiento con arreglo al artículo 93, apartado 2, del Tratado [véase «Normas aplicables a las ayudas estatales», Derecho de la competencia en las Comunidades Europeas, vol. II A, 1995, p. 43, apartado 53, y p. 55, apartado 90, letra d)].

63 En el caso de autos, la Comisión no notificó la Decisión impugnada a la demandante. Ya que la Decisión fue publicada en el Diario Oficial de 25 de noviembre de 1997, esta última fecha marca el inicio del plazo respecto a la demandante.

64 Por consiguiente el presente recurso, presentado el 26 de noviembre de 1997, se interpuso dentro del plazo previsto en el artículo 173, párrafo quinto, del Tratado.

65 Por tanto, procede desestimar la argumentación formulada contra la admisibilidad del recurso.

Sobre el fondo

66 La demandante formula tres motivos en apoyo de su recurso. El primero está basado en la aplicación errónea por la Comisión del principio del inversor en una economía de mercado (en lo sucesivo, «criterio del inversor privado»). El segundo motivo se basa en el carácter excesivo de las condiciones impuestas por el artículo 1 de la Decisión impugnada. El tercer motivo se refiere a una violación de los derechos de defensa.

Sobre el motivo basado en una aplicación errónea del criterio del inversor privado

Observaciones preliminares

67 En primer lugar, debe recordarse que el IRI, que procedió a la recapitalización de la demandante, es una sociedad financiera estatal italiana. La demandante no niega que las autoridades públicas italianas hayan participado directamente en la ampliación de capital prevista en su plan de reestructuración. Alega, sin embargo, que la Comisión calificó erróneamente de ayuda de Estado la aportación de capital por importe de 2,75 billones de ITL efectuada por el IRI. En efecto, la demandante considera que la inversión del IRI cumple el criterio del inversor privado o, en otros términos, que, en circunstancias similares, un inversor privado habría efectuado una aportación financiera de semejante importancia.

68 Por consiguiente, en el caso de autos procede apreciar si la Comisión podía concluir con razón que la aportación de capital de 2,75 billones de ITL, que el IRI se disponía a efectuar en el momento de la adopción de la Decisión impugnada y que en aquel momento ya había sido abonada en parte (véase el apartado 11 *supra*), constituía una ayuda de Estado en el sentido del artículo 92, apartado 1, del Tratado.

69 El motivo consta de tres partes. En la primera parte, la demandante alega que la inversión del IRI como tal cumple el criterio del inversor privado por el hecho de que participan en su capital inversores privados. En la segunda parte, la demandante afirma que la Comisión cometió errores manifiestos de apreciación, al calcular el índice mínimo y el índice interno, que infringen el artículo 92, apartado 1, del Tratado y el principio de igualdad de trato, y no motivó suficientemente su Decisión al respecto. En la tercera parte, la demandante denuncia el enfoque puramente matemático del criterio del inversor privado por parte de la Comisión, violando los principios de la Comunicación de la Comisión, de 13 de noviembre de 1993, a los Estados miembros sobre la aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CEE y del artículo 5 de la Directiva 80/723/CEE de la Comisión a las empresas públicas del sector de fabricación (DO C 307, p. 3).

70 Sin impugnar formalmente la admisibilidad del presente motivo, la Comisión considera que la demandante no puede cuestionar la calificación de la aportación de capital del IRI como ayuda de Estado, ya que, en su escrito de 26 de junio de 1997, las propias autoridades italianas reconocieron que la financiación del plan de reestructuración de la demandante por el IRI incluye elementos de ayuda (véase el apartado 33 *supra*).

71 A este respecto, procede en primer lugar situar en su contexto dicha declaración de 26 de junio de 1997. En su escrito de 29 de julio de 1996 a la Comisión (véase el apartado 13 *supra*), las autoridades italianas afirmaron que la inversión prevista por el IRI en el capital de la demandante no constituía una ayuda de Estado, puesto que se ajustaba, en su opinión, al criterio del inversor privado. Hasta el 26 de junio de 1997, las autoridades italianas mantuvieron esta postura [escrito de 23 de diciembre de 1996 del Ministerio de Transportes italiano a la Comisión; escrito de 15 de enero de 1997 de las autoridades italianas a la Comisión (Decisión impugnada, punto IV, párrafos undécimo y último); documento enviado el 25 de marzo de 1997 por las autoridades italianas a la Comisión (Decisión impugnada, punto VI, párrafo tercero); carta de 3 de abril de 1997 de las autoridades italianas a la Comisión (Decisión impugnada, punto VI, párrafo tercero)]. Además, a lo largo de todo el procedimiento administrativo, la demandante alegó que la inversión del IRI cumplía el criterio del inversor privado.

72 Sólo al final del procedimiento administrativo las autoridades italianas reconocieron que el plan incluía elementos de ayuda con el fin de obtener una decisión de aprobación por parte de la Comisión y de poder efectuar la aportación de capital. En efecto, del escrito de 26 de junio de 1997 se desprende que las autoridades italianas hicieron dicha declaración «con el fin de efectuar la recapitalización de Alitalia» («allo scopo di conseguire la ricapitalizzazione dell'Alitalia»).

73 En cualquier caso, el ejercicio que hizo la Comisión de las facultades que le confiere el artículo 92, apartado 3, del Tratado presupone la existencia de una medida de ayuda de Estado en el sentido del artículo 92, apartado 1, del Tratado. Por consiguiente, independientemente de la calificación que dio el Estado miembro afectado a la medida notificada, la Comisión, antes de adoptar una decisión en virtud del artículo 92, apartado 3, del Tratado, debe comprobar si la medida constituye una ayuda de Estado en el sentido del artículo 92, apartado 1, del Tratado.

74 Pues bien, en el caso de autos, el hecho de que, en la Decisión impugnada, la Comisión calificara de ayuda de Estado la inversión del IRI en el capital de la demandante es manifiestamente lesivo para esta última. En efecto, esta calificación permitió a la Comisión examinar, en la Decisión impugnada, la compatibilidad de la medida con el mercado común e imponer condiciones que afectan directamente a las operaciones de la demandante. Además, dicha calificación indujo a la Comisión a declarar la existencia de una infracción del artículo 93, apartado 3, del Tratado y, en consecuencia, la ilegalidad del ingreso de 1 billón de ITL efectuado en junio de 1996.

75 De lo antedicho se desprende que la demandante tiene derecho a someter al control del juez comunitario la calificación de la inversión del IRI que efectuó la Comisión en la Decisión impugnada. Por consiguiente, debe desestimarse la argumentación de la Comisión y procede examinar la fundamentación de las distintas partes del presente motivo.

Primera parte: la participación de inversores privados en la recapitalización

76 La demandante afirma que la participación de inversores privados en el esfuerzo de recapitalizarla demuestra por sí misma que dicha recapitalización cumple el criterio del inversor privado. En su opinión, la Comisión ignoró este extremo de forma manifiesta. La Decisión impugnada menciona en efecto que «ningún inversor privado participa [...] en la ampliación de capital por valor de 2,75 billones [de ITL]» (punto VII, párrafo quinto).

77 Por una parte, la demandante recuerda que los empleados de la compañía, que son inversores privados, aceptaron suscribir la ampliación de capital por un importe de 310.000 millones de ITL, lo que representa aproximadamente el 20 % de su capital. Por otra parte, señala que es una sociedad que cotiza en la Bolsa de Valores italiana, en la cual los accionistas privados ya poseían el 13,6 % del capital a 1 de julio de 1996. Insiste en el hecho de que, en virtud del Derecho italiano, las acciones que no sean objeto de opción por parte de los accionistas existentes deben ofrecerse en bolsa. Habida cuenta de que el IRI, sin perjuicio del anticipo de 1 billón de ITL ya abonado el 1 de julio de 1996, declaró simplemente estar dispuesto a participar en las diferentes fases de la recapitalización de la demandante, el IRI sólo suscribiría la ampliación prevista de capital en su totalidad en el supuesto de que no participara en la misma ninguna persona privada.

78 Además, el Gobierno italiano expresó su firme intención de privatizar la demandante en breve plazo, tras obtener la autorización de ampliar el capital (escrito de 20 de diciembre de 1996 del Presidente del Consejo de Ministros italiano al Presidente de la Comisión; anexo 13 de la demanda), mediante la supresión, durante el año 1996, de la disposición legal que establece que el 51 % del capital de la compañía debe estar en manos del sector público.

79 La demandante explica a continuación que el IRI le abonó 2 billones de ITL [1 billón en junio de 1996 y 1 billón en 1997]. El IRI percibió a continuación

el producto de la venta del 18,4 % del capital de la compañía a inversores privados por un importe de aproximadamente 787.000 millones de ITL. En enero de 1998 se decidió efectuar otra ampliación de capital que suscribieron inversores privados por valor de 1 billón de ITL. La demandante alega, por consiguiente, que, aun sin tener en cuenta las aportaciones de los trabajadores, la inversión total del IRI (1,213 billones de ITL) en su reestructuración es inferior a la aportación de los accionistas privados (1,787 billones de ITL). La demandante añade que, cuando se presentó el escrito de réplica, el IRI poseía el 53 % de su capital y los accionistas privados el 47 %. Por último, la demandante subraya que el éxito de la participación privada en la ampliación de su capital fue tal que no tuvo lugar el ingreso por el IRI de los tramos segundo (500.000 millones de ITL) y tercero (250.000 millones de ITL) autorizados por la Decisión impugnada. La demandante también hace referencia al informe de los consultores de la Comisión de 27 de mayo de 1998 en el que afirman que «el importe invertido por el IRI resultó ser inferior y la rentabilidad proporcionalmente superior a las previsiones del plan». Por consiguiente, la Comisión incurrió en un error manifiesto de apreciación del plan de reestructuración en la medida en que éste, desde su primera versión, y habida cuenta de la situación existente en aquella época y de su desarrollo previsible a corto plazo, podía cumplir el criterio del inversor privado.

80 El Tribunal de Primera Instancia recuerda que el criterio relativo al comportamiento de un inversor privado que opera en las condiciones normales de una economía de mercado es una emanación del principio de igualdad de trato entre los sectores público y privado, conforme al cual los capitales que el Estado pone, directa o indirectamente, a disposición de una empresa, en circunstancias que se corresponden con las condiciones normales de mercado, no pueden ser considerados como ayudas de Estado (sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 1991, Italia/Comisión, C-303/88, Rec. p. I-1433, en lo sucesivo, «sentencia ENI-Lanerossi», apartado 20; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 1996, Air France/Comisión, T-358/94, Rec. p. II-2109, apartado 70).

81 En consecuencia, debe considerarse que una aportación de capitales mediante fondos públicos cumple el criterio del inversor privado y no supone la concesión de una ayuda de Estado, entre otra cosas, si dicha aportación tiene lugar al mismo tiempo que una aportación significativa de capital por parte de un inversor privado efectuada en circunstancias similares (véase, en este sentido, la sentencia Air France/Comisión, citada en el apartado 80 *supra,* apartados 148 y 149).

82 En primer lugar, en cuanto a la participación de los trabajadores en el capital de la demandante, la Comisión pudo decidir razonablemente que «no puede tenerse en cuenta ya que se realiza en condiciones muy diferentes» de las de la aportación del IRI (Decisión impugnada, punto VII, párrafo quinto).

83 A este respecto, procede recordar que, en virtud del acuerdo celebrado el 19 de junio de 1996, los trabajadores de la demandante dieron su consentimiento a una moderación salarial. Como contrapartida, los trabajadores iban a recibir acciones de Alitalia por un importe total de 310.000 millones de ITL, correspondiente al ahorro anual obtenido a término en materia de costes de mano de obra.

84 En tales circunstancias, la toma de participaciones de los trabajadores en el capital de la demandante, que efectivamente tuvo lugar, no demuestra por sí misma que la aportación de capital efectuada por el IRI cumpla el criterio del inversor privado. Procede subrayar al respecto que el comportamiento de un inversor privado en una economía de mercado se guía por perspectivas de rentabilidad (sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 1991, Italia/Comisión, C-305/89, Rec. p. I-1603, en lo sucesivo, «sentencia Alfa Romeo», apartado 20, y de 14 de septiembre de 1994, España/Comisión, asuntos acumulados C-278/92, C-279/92 y C-280/92, Rec. p. I-4103, apartados 20 a 22; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, BFM y EFIM/Comisión, asuntos acumulados T-126/96 y T-127/96, Rec. p. II-3437, apartado 79). Pues bien, la toma de participaciones de los trabajadores se inspiró en consideraciones de mantenimiento del empleo y, por consiguiente, sobre todo en consideraciones de viabilidad y de supervivencia de la demandante más que en perspectivas de rentabilidad.

85 A continuación, en cuanto a la participación de inversores privados, la Comisión consideró en la Decisión impugnada:

«Aun suponiendo que la participación de los inversores privados en el capital de Alitalia [...], pueda considerarse que tiene una significación económica real,

ningún inversor privado participa en forma alguna en la ampliación de capital por valor de 2,75 billones [de ITL].» (Punto VII, párrafo quinto.)

86 Procede recordar que, en el marco de un recurso de anulación con arreglo al artículo 173 del Tratado, la legalidad de un acto comunitario debe apreciarse en función de los elementos de hecho y de Derecho existentes en la fecha en que el acto fue adoptado. En particular, las apreciaciones complejas hechas por la Comisión deben examinarse únicamente en función de los elementos de que ésta disponía en el momento en que efectuó dichas apreciaciones (sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de octubre de 2000, Alemania/Comisión, C-288/96, Rec. p. I-8237, apartado 34; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 25 de junio de 1998, British Airways y otros y British Midland Airways/Comisión, asuntos acumulados T-371/94 y T-394/94, Rec. p. II-2405, apartado 81, y Salomon/Comisión, citada en el apartado 61 *supra,* apartado 115).

87 Pues bien, a lo largo de todo el procedimiento administrativo, las autoridades italianas y la demandante se basaron, para calcular el rendimiento de la inversión, en el supuesto de que el IRI se disponía a suscribir en solitario las ampliaciones de capital previstas.

88 Procede recordar al respecto que el plan inicial preveía una inyección de capital de 3 billones de ITL por parte del IRI y una toma de participación de 310.000 millones de ITL en el capital por parte de los trabajadores de la demandante. Habida cuenta de la parte que ya poseían los accionistas minoritarios, se consideró que al término de dicha operación la parte del IRI en el capital sería del 80 % aproximadamente. Por cierto que este extremo fue confirmado por las autoridades italianas en su respuesta de 6 de diciembre de 1996 a una solicitud de información formulada por la Comisión, en la que se explica:

«Para simplificar el cálculo, partimos del supuesto de que, al término del proceso de recapitalización, los accionistas minoritarios actuales poseerán una parte muy pequeña del capital de la compañía. Los trabajadores recibirán acciones como

contrapartida de las reducciones salariales y de los aumentos de productividad. En este contexto, es previsible que los trabajadores posean aproximadamente un 20 % de las acciones y el IRI, el 80 % restante.»

89 Procede añadir también que, según la demandante, una participación del IRI en su capital del 80 % al término de su reestructuración correspondía a una estimación mínima. En una presentación que efectuó el 23 de octubre de 1996 en la Dirección General de Transportes (DG VII), la demandante explicó: «[L]a hipótesis del 80 % constituye el planteamiento más pesimista.» Durante esta misma presentación, afirmó además: «[L]a presencia de los accionistas minoritarios existentes (aproximadamente un 10 % en la actualidad) se diluirá enormemente, probablemente por debajo del 1 % [...] [y] los empleados tendrán aproximadamente un 20 % de las acciones ordinarias, pero se espera que tengan sólo una participación efectiva del 12 al 15 %.»

90 Sobre la base de los datos comunicados a la Comisión, los consultores de ésta recordaron en su informe de 11 de diciembre de 1996: «[E]l plan supone que la recapitalización total de 3 billones de ITL será suscrita únicamente por el IRI.» (Sección IV, C, 2.) Consideraron además lo siguiente: «[S]egún el plan, se suponía que la participación del IRI en el capital era del 80 % [...]. Parece más probable que en el año 2000 la participación del IRI en el capital de Alitalia será superior a la participación del 80 % prevista inicialmente.» (Sección IV, C, 2.)

91 Lejos de contradecir tales afirmaciones, en un documento de 19 de diciembre de 1996 comunicado por las autoridades italianas a la Comisión mediante escrito de 20 de diciembre de 1996, la demandante reconoció que era aceptable el punto de vista de los consultores de la Comisión, según el cual «el índice de participación del IRI en el capital de Alitalia al término del plan [sería] probablemente más elevado que el previsto en la "submission" del pasado mes de julio». Informó también a la Comisión, mediante escrito de 15 de abril de 1997, de que el IRI se disponía a suscribir la totalidad de la ampliación de capital, fijada en aquella época en 2,8 billones de ITL. En efecto, en el escrito se menciona: «[E]l

IRI prevé pagar 2,8 billones de ITL según el siguiente esquema: 1 billón de ITL en julio de 1996, 500.000 millones de ITL en junio de 1997 y el saldo de 1,3 billones de ITL en diciembre de 1997. No se prevé ninguna otra aportación de fondos públicos.»

92 En tales circunstancias, la Comisión consideró con razón en la Decisión impugnada: «[...] ningún inversor privado participa en forma alguna en la ampliación de capital por valor de 2,75 billones [de ITL].» Aunque, según afirma el Gobierno italiano, «el objetivo prioritario del plan de reestructuración [era] crear las bases de un proceso de privatización de la sociedad» y, para ello, se consideraba posible que los inversores privados suscribiesen parte del segundo tramo de la recapitalización prevista (plan de reestructuración de julio de 1996), se trata de un mero supuesto que la demandante ni siquiera ha tenido en cuenta para calcular el rendimiento de la inversión efectuada por el IRI.

93 Por último, el hecho de que el plan de reestructuración pretendía crear las condiciones favorables para la privatización de la demandante no demuestra que la inversión del IRI cumpliera el criterio del inversor privado. Aunque el plan de reestructuración preveía la posibilidad de que participaran inversores privados y aunque, en efecto, tal toma de participación en el capital de la demandante tuvo lugar tras la adopción de la Decisión impugnada, tales circunstancias, a falta, en el momento de la adopción de la Decisión impugnada, de un compromiso formal por parte de un inversor privado de efectuar una aportación de capital que tuviera significado económico real, no demuestran, a la luz de lo explicitado en el apartado 86 *supra,* que el comportamiento del IRI cumpliera el criterio del inversor privado.

94 De todo lo anterior se desprende que debe desestimarse la primera parte del primer motivo.

Segunda parte: errores manifiestos de apreciación, al calcular el índice mínimo y el índice interno, que infringen el artículo 92, apartado 1, del Tratado, así como el principio de igualdad de trato, y motivación insuficiente

— Observaciones preliminares

95 Procede recordar que el concepto de ayuda de Estado, tal y como se define en el Tratado, tiene carácter jurídico y debe interpretarse partiendo de elementos objetivos. Por esta razón, el órgano jurisdiccional comunitario, en principio, y teniendo en cuenta tanto determinados elementos concretos del litigio de que conoce como el carácter técnico o complejo de las apreciaciones realizadas por la Comisión, deberá ejercer un control completo por lo que respecta a la cuestión de si una medida está comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 92, apartado 1, del Tratado (sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2000, Francia/Ladbroke Racing y Comisión, C-83/98 P, Rec. p. I-3271, apartado 25).

96 Se ha declarado que, con el fin de evaluar si la intervención de un inversor público en el capital de una empresa constituye una ayuda de Estado, procede analizar si, en circunstancias similares, un inversor privado de dimensiones comparables con las del inversor público habría efectuado aportaciones de capital de esta importancia. A este respecto, se ha precisado que aun cuando el comportamiento del inversor privado, al que debe compararse la actuación del inversor público que persigue objetivos de política económica, no es necesariamente el del inversor ordinario que coloca capitales para rentabilizarlos a un plazo más o menos corto, sí debe ser, por lo menos, el de un holding privado o un grupo privado de empresas que persigue una política estructural, global o sectorial, y debe guiarse por perspectivas de rentabilidad a más largo plazo (sentencias Alfa Romeo, citada en el apartado 84 *supra*, apartado 20, España/Comisión, citada en el apartado 84 *supra*, apartados 20 a 22, y BFM y EFIM/Comisión, citada en el apartado 84 *supra*, apartado 79).

97 Con arreglo a estos principios, la Comisión explicitó en su Comunicación para la aviación su metodología para dirimir la cuestión de si los fondos públicos otorgados a compañías aéreas constituyen ayudas de Estado en el sentido del artículo 92, apartado 1, del Tratado. Así, en el punto 28 de la Comunicación para la aviación, la Comisión explica: «El [criterio del inversor privado] [...] se cumplirá normalmente cuando la estructura y previsiones futuras de la empresa hagan esperar, dentro de un plazo razonable, un rendimiento normal en forma de dividendos o ganancias de capital en comparación con una empresa privada similar.» La Comisión añade, también en el punto 28 de dicha Comunicación: «Normalmente, un inversor en una economía de mercado aportará capital si el valor actualizado de los flujos de tesorería ("cash-flow") que se espera obtener del proyecto (percibidos por el inversor en forma de dividendos y/o ganancias de capital, y ajustados en función de los riesgos) es superior a la aportación nueva.»

98 A continuación, procede señalar que la Comisión, para evaluar si la inversión del IRI cumple el criterio del inversor privado y, por consiguiente, para apreciar si incluye elementos de ayuda de Estado en el sentido del artículo 92, apartado 1, del Tratado, se inspiró en los principios de su Comunicación para la aviación. En efecto, en la Decisión impugnada (punto VII), la Comisión comparó el importe de la inversión del IRI con el valor de los flujos de tesorería que se esperaba obtener del proyecto actualizado mediante el índice mínimo que exigiría un inversor privado. Llegó a la conclusión de que, en el caso de autos, el índice interno era inferior al índice mínimo y que, en consecuencia, la inversión no cumplía el criterio del inversor privado.

99 No cabe criticar como tal el método aplicado por la Comisión en la Decisión impugnada. En efecto, es jurisprudencia reiterada que la Comisión puede imponerse orientaciones para el ejercicio de sus facultades de apreciación mediante actos, como la Comunicación para la aviación, en la medida en que esos actos contengan normas indicativas sobre la orientación que debe seguir dicha Institución y no sean contrarios a las normas del Tratado (sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de marzo de 1993, CIRFS y otros/Comisión, C-313/90, Rec. p. I-1125, apartados 34 y 36; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 12 de diciembre de 1996, AIUFFASS y AKT/Comisión, T-380/94, Rec. p. II-2169, apartado 57; de 5 de noviembre de 1997, Ducros/Comisión, T-149/95, Rec.

p. II-2031, apartado 61, y de 30 de abril de 1998, Vlaams Gewest/Comisión, T-214/95, Rec. p. II-717, apartado 79).

100 Además, procede señalar que la demandante no impugna el método aplicado por la Comisión para apreciar si la inversión del IRI cumple el criterio del inversor privado. En efecto, la Comisión y la demandante están de acuerdo en reconocer que la cuestión de si la inversión del IRI obedece al criterio del inversor privado debe apreciarse comparando el índice interno con el índice mínimo.

101 Con el fin de fijar el índice mínimo y el índice interno, la Comisión recurrió a consultores independientes, a saber, Ernst & Young (Decisión impugnada, punto V, párrafo primero), los cuales redactaron varios informes (véanse los apartados 20, 26, 32 y 34 *supra*).

102 Basándose en los datos recabados de este modo, la Comisión tomó en consideración en la Decisión impugnada un índice mínimo del 30 %. Aunque, como alega la demandante, la apreciación jurídica de la Decisión impugnada no cuantifica el índice mínimo, de la parte de dicha Decisión titulada «Hechos» (puntos V, párrafo segundo, y VI, párrafo segundo) y de los escritos presentados durante el procedimiento, se desprende que la Comisión lo fijó en el 30 %.

103 En cuanto al índice interno, la Comisión explica en la Decisión impugnada que para la inversión de 2,75 billones de ITL éste se establece «en un porcentaje próximo al 20 %» (punto VII, párrafo octavo). En respuesta a una pregunta escrita del Tribunal de Primera Instancia, la Comisión explicó que «[s]e trata de un valor medio, comprendido entre los índices de 13,1 y 24,8 %, los cuales representan los valores mínimo y máximo del [índice interno] calculados por [Ernst & Young]: véanse las páginas 13 y 14 del informe de 18 de junio de 1997, "Section IV-A. Calculation of the IRR"».

104 Sin embargo, según la demandante, en la Decisión impugnada la Comisión no fijó correctamente el índice interno y el índice mínimo de forma que la conclusión a la que llega la Comisión, a saber, que la inversión del IRI no cumple el criterio del inversor privado, es ilegal.

105 A este respecto, procede recordar que la apreciación por la Comisión de la cuestión de si una inversión cumple el criterio del inversor privado requiere una valoración económica compleja (sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de febrero de 1996, Bélgica/Comisión, C-56/93, Rec. p. I-723, apartados 10 y 11; sentencias Air France/Comisión, citada en el apartado 80 *supra,* apartado 71, y BFM y EFIM/Comisión, citada en el apartado 84 *supra,* apartado 81). Pues bien, la Comisión, cuando adopta un acto que requiere una apreciación económica tan compleja, goza de un amplio poder de apreciación y el control jurisdiccional de dicho acto, aunque en principio es «completo» por lo que respecta a la cuestión de si una medida está comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 92, apartado 1, del Tratado (sentencia Francia/Ladbroke Racing y Comisión, citada en el apartado 95 *supra,* apartado 25), se limita a comprobar el respeto de las normas de procedimiento y de motivación, la exactitud material de los hechos tenidos en cuenta para efectuar la elección impugnada, la falta de error manifiesto en la apreciación de dichos hechos o la inexistencia de desviación de poder (sentencia Bélgica/Comisión, antes citada, apartado 11, y jurisprudencia citada). En particular, no corresponde al Tribunal de Primera Instancia sustituir su apreciación económica por la del autor de la Decisión (sentencias AIUFFASS y AKT/Comisión, citada en el apartado 99 *supra,* apartado 56; BFM y EFIM/ Comisión, citada en el apartado 84 *supra,* apartado 81, y British Airways y otros y British Midland Airways/Comisión, citada en el apartado 86 *supra,* apartado 79).

106 A la luz de las consideraciones antes expuestas, procede examinar las alegaciones aducidas por las partes en el caso de autos.

— En lo que respecta a los motivos relativos a los elementos en los que se basaron la Comisión y sus consultores para fijar el índice mínimo

107 Procede recordar que, en cuanto a la fijación del índice mínimo, la Decisión impugnada se remite a los informes de los consultores de la Comisión (puntos V y VI). Por consiguiente, la motivación de la Decisión impugnada coincide sobre este extremo con la motivación de los informes de los consultores.

108 Procede señalar que, en sus informes de 11 de diciembre de 1996 y de 18 de junio de 1997, los consultores de la Comisión afirman haber fijado el índice mínimo de la manera siguiente:

«Para determinar el índice de rendimiento que, en una economía de mercado, un inversor racional podría esperar obtener de su inversión en el capital de Alitalia,

— hemos revisado las características del plan con el fin examinar si las acciones previstas eran propias de un "plan de saneamiento" o de un "plan estratégico", así como el nivel de los riesgos vinculados a dichas acciones,

— hemos entrevistado a varios inversores y analistas, y

— hemos leído las anteriores Decisiones de la Comisión (caso Iberia).»

109 La demandante critica cada uno de los elementos en los que se basaron los consultores de la Comisión para tener en cuenta un índice mínimo del 30 % y subraya que en el caso de autos dicho índice no puede rebasar el 20 %.

110 En primer lugar, procede resaltar que la Comisión no puede pretender que, al considerar que el índice del 30 % es desproporcionado, la demandante se contradice, puesto que, en el informe de 9 de septiembre de 1996 que dirigió a la Comisión, explicó: «De las entrevistas celebradas con analistas financieros e inversores en compañías aéreas se desprende que, en el caso de una compañía aérea típica que tenga dificultades, el rendimiento exigido para una nueva inyección de capitales se sitúa entre el 30 y el 40 %.» En efecto, la Comisión aísla este pasaje de su contexto. La demandante señaló en su informe que, al ser poco probable que fracasara su reestructuración, el índice mínimo en el presente caso se acercaba más al índice de rendimiento normal del 14,78 % que al índice de rendimiento «de reestructuración» que se requiere para una inversión en una compañía aérea que tenga dificultades, el cual se sitúa según la demandante entre el 30 y el 40 %.

111 En primer lugar, la demandante alega que la calificación del plan de reestructuración como plan estratégico o como plan de saneamiento carece de pertinencia para fijar el índice mínimo. Los riesgos inherentes a un plan semejante no dependen de su calificación.

112 Sin embargo, procede señalar que la alegación de la demandante se basa en una lectura errónea de los informes de los consultores y de la Decisión impugnada.

113 En efecto, de los informes de los consultores se desprende que éstos «revisaron las características del plan con el fin de examinar si las acciones previstas eran propias de un plan de saneamiento o de un plan estratégico» (informes de diciembre de 1996 y de junio de 1997, sección IV, punto E.1). A este respecto, la Comisión subraya que el plan de reestructuración de la demandante preveía más de treinta proyectos significativos e importantes de «ruptura» o de optimización, o que combinaban ambos caracteres. A continuación, los consultores de la Comisión afirman haber examinado para cada una de las acciones previstas en el plan «el nivel de riesgo vinculado a dichas acciones» (informes de diciembre de 1996 y de junio de 1997, sección IV, punto E.1).

114 Por consiguiente, la demandante no puede afirmar que los consultores de la Comisión, tras calificar «a ciegas» el plan de reestructuración de la demandante como plan de saneamiento, fijaron el índice mínimo en un nivel elevado en razón de dicha calificación. Por el contrario, la Comisión y sus consultores analizaron los distintos elementos del plan y los riesgos vinculados a dichos elementos antes de decidir que el plan constituía un plan de saneamiento y fijaron a continuación un índice mínimo elevado que tenía en cuenta los riesgos vinculados a las distintas acciones previstas en el plan.

115 En consecuencia, procede desestimar la alegación de la demandante.

116 En segundo lugar, la demandante afirma que los inversores y analistas consultados por Ernst & Young no tenían un conocimiento suficiente de su situación financiera y de su plan de reestructuración para emitir una opinión fundada en cuanto al índice mínimo de la inversión del IRI. Para poder comprobar, por una parte, si las personas interrogadas por los consultores de la Comisión pudieron formarse una opinión fundada y fiable sobre el índice mínimo que debía aplicarse y, por otra parte, el carácter exacto y exhaustivo del estudio realizado, la demandante considera indispensable que el Tribunal de Primera Instancia pida a los consultores de la Comisión que precisen el tipo de expertos consultados, las preguntas formuladas, los datos facilitados a las personas interrogadas y las respuestas recibidas.

117 La demandante afirma también que preparó especialmente para los consultores un documento que recogía los datos no confidenciales necesarios para evaluar correctamente su plan de reestructuración. Sugirió comunicar dichos datos a los inversores consultados. Por consiguiente, se indigna por el hecho de que los consultores de la Comisión no tuvieron en cuenta dicho documento.

118 En respuesta a la argumentación de la demandante, la Comisión presentó un escrito de 28 de octubre de 1998 en el que sus consultores afirman haber entrado en contacto con sus colegas de Londres, París, Madrid y Fráncfort con el fin de

fijar el índice mínimo de la inversión del IRI. A su vez, los representantes locales de Ernst & Young entraron en contacto con «inversores de reputación mundial y bancos implicados a menudo en evaluaciones semejantes». Los inversores consultados basaron sus respuestas «en el conocimiento que tenían de la [s]ociedad y en los datos que los consultores estaban autorizados a desvelar». La Comisión afirma no recordar haber recibido el documento que la demandante preparó para Ernst & Young.

119 En virtud de las medidas de ordenación del procedimiento adoptadas el 25 de abril de 2000, el Tribunal de Primera Instancia ordenó a la demandante presentar el documento que afirma haber preparado para las consultas que Ernst & Young iba a hacer a los inversores.

120 Mediante escrito de 24 de mayo de 2000, la demandante comunicó un documento titulado «Nota preparatoria de las conversaciones con los inversores a propósito de Alitalia». Dicho documento, de una sola página, incluye en primer lugar los «datos clave» de la demandante relativos a los años 1995 (cifras actuales) y 2000 (cifras estimadas) y menciona a continuación los «elementos clave» del plan, a saber, la instalación de una nueva dirección, la ampliación de capital en 3,3 billones de ITL, el centro aeroportuario de Malpensa, la creación de Alitalia Team y el acuerdo histórico celebrado con los sindicatos.

121 Sin embargo, ninguno de los elementos alegados por la demandante permite poner en duda que los expertos consultados por Ernst & Young carecían de los datos necesarios para evaluar el índice mínimo en el caso de autos.

122 A este respecto, procede recordar que en su Comunicación de 16 de noviembre de 1996 que fue publicada en el Diario Oficial (véanse los apartados 15 y 16 *supra),* la Comisión anunció que se disponía a «recurrir [...] al asesoramiento de uno o varios expertos independientes» con el fin de comprobar si el plan de reestructuración cumplía el criterio del inversor privado (DO C 346, especialmente p. 22). Por consiguiente, los inversores consultados por Ernst & Young debieron tener conocimiento del contenido de dicha Comunicación en el momento en que tuvieron lugar las referidas consultas.

123 Procede señalar que la Comunicación de 16 de noviembre de 1996 incluye cinco páginas de datos sobre la estructura de la demandante, la evolución de su situación financiera entre 1990 y 1995, las cifras correspondientes al año 1995 (que, en cualquier caso, ya eran públicas en aquel momento), los grandes ejes del plan de reestructuración y la evolución prevista para el período comprendido entre 1996 y 2000. Los datos que incluye la Comunicación de 16 de noviembre de 1996, relativos a la situación financiera de la demandante y a su plan de reestructuración, son mucho más detallados que los que incluye el documento titulado «Nota preparatoria de las conversaciones con los inversores a propósito de Alitalia». Pues bien, según la demandante, dicho documento contenía ya «los datos necesarios para evaluar correctamente el plan de la compañía». En tales circunstancias, procede desestimar la alegación de la demandante, sin que sea necesario adoptar otras medidas de ordenación del procedimiento.

— En lo que respecta a la falta de motivación relativa a la fijación del índice mínimo

124 La demandante alega que la Comisión no motivó de modo suficiente la aplicación, a la inversión del IRI, del índice mínimo que se tomó en consideración en la Decisión 96/278/CE de la Comisión, de 31 de enero de 1996, relativa a la recapitalización de la compañía Iberia (DO L 104, p. 25; en lo sucesivo, «Decisión Iberia»). La demandante subraya al respecto que la situación de Iberia en el momento de la adopción de la Decisión Iberia era totalmente distinta de su propia situación en el momento de la adopción de la Decisión impugnada.

125 La Comisión responde que debe declararse inadmisible la argumentación de la demandante por estar basada en datos confidenciales recabados por los consultores de la demandante durante el procedimiento administrativo previo a la adopción de la Decisión Iberia. Al parecer, en el asunto Iberia, los consultores de la demandante eran los consultores de la Comisión. En cualquier caso, en la Decisión impugnada la Comisión no estaba obligada a dar explicaciones específicas sobre la comparación entre el plan de reestructuración de la demandante y el de Iberia (sentencia British Airways y otros y British Midland Airways/Comisión, citada en el apartado 86 *supra,* apartado 443).

126 El Tribunal de Primera Instancia considera que la alegación de la Comisión basada en la inadmisibilidad de la argumentación de la demandante carece de objeto ya que, para examinar la misma (véanse los apartados 127 a 137 *infra)*, conviene basarse únicamente en los elementos que no tengan ningún carácter confidencial respecto de la demandante, es decir, extractos de la Decisión Iberia, publicada en el Diario Oficial (véase el apartado 124 *supra)*, y pasajes de los informes de los consultores de la Comisión, comunicados por esta última a la demandante.

127 En primer lugar, el Tribunal de Primera Instancia considera que, por el hecho de que la demandante e Iberia sean dos compañías reestructuradas en épocas diferentes, la Comisión no puede afirmar que no estuviera obligada a dar explicaciones específicas en la Decisión impugnada sobre la comparación entre el plan de reestructuración de la demandante y el de Iberia. En efecto, para fijar el índice mínimo para la inversión del IRI, la propia Comisión y sus consultores se refirieron la Decisión Iberia (véanse los apartados 107 y 108 *supra)* y subrayaron de este modo la pertinencia de la comparación entre la situación de la demandante y la de Iberia al respecto.

128 A continuación, procede señalar que, en la Decisión Iberia, la Comisión fijó el índice mínimo en el 30 % sobre la base de las consideraciones siguientes:

«La Comisión opina que el [índice mínimo] que exigiría un inversor que actuara según las leyes del mercado para realizar esta inyección de capital es como mínimo del 30 %, debido a la importancia de la suma comprometida y, sobre todo, a los riesgos de la operación. Esta tasa mínima del 30 %, aparentemente muy elevada y considerablemente superior a los tipos de mercado, tiene en cuenta en efecto las no desdeñables probabilidades de que el programa no se desarrolle tal como se había previsto y de que el rendimiento real resulte ser en definitiva más bajo. En todo caso, el tipo tiene que ser superior al coste de los recursos propios, dado que este último no tiene en cuenta todos los riesgos vinculados a la compañía. Ahora bien, a pesar de la casi desaparición de los riesgos vinculados a sus compromisos en Arsa y a la sustancial mejora de sus resultados de explotación durante el año 1994 y durante el primer semestre de 1995, Iberia es una empresa cuyo riesgo específico sigue siendo muy elevado. Las incertidumbres siguientes pesan en particular sobre la prosecución de la recuperación de la

compañía, sobre su rentabilidad a largo plazo y sobre las proyecciones financieras en el horizonte de 1999 sobre las que se basa el cálculo del valor de la empresa en dicha fecha:

— el programa de adaptación no ha concluido; la reducción de plantilla prevista, en particular, no ha empezado todavía;

— la compañía ha atravesado recientemente un período de dificultades sociales que se han traducido en particular en frecuentes huelgas de pilotos. Estos movimientos sociales, además de su coste directo para la contabilidad de Iberia, deterioran la imagen de la compañía a los ojos de la clientela y podrían obstaculizar las posibilidades de conseguir las mejoras de productividad previstas por el programa;

— el programa, en su forma actual, concluye a final de 1996. En esa fecha, Iberia no habrá alcanzado aún los niveles de productividad y eficacia de sus principales competidores comunitarios. Entonces se deberá elaborar y negociar con los interlocutores sociales un nuevo plan de reducción de costes. En el momento actual no se puede prever el resultado de estas negociaciones;

— hay dudas sobre la existencia y las modalidades de intervención de futuros socios exteriores que aún hay que elegir;

— los efectos de la liberalización de las actividades de transporte aéreo y de asistencia en tierra "handling" en Europa sobre la rentabilidad a largo plazo de Iberia no pueden todavía evaluarse en su totalidad.»

129 En la Decisión Iberia, la Comisión decidió a continuación que la inversión en el capital de dicha sociedad cumplía el criterio del inversor privado habida cuenta de que el índice interno del 30 % era igual al índice mínimo.

130 La Comisión reconoce que, en el momento del procedimiento administrativo previo a la adopción de la Decisión impugnada, la Decisión Iberia era la única en la que había aplicado el criterio de comparación entre el índice interno y el índice mínimo con el fin de examinar si una inversión en una compañía aérea cumplía el criterio del inversor privado. A tal fin, la Comisión explica que se trataba del único caso en que las partes afectadas impugnaron la calificación de la medida. En tales circunstancias, la Decisión Iberia podía servir claramente de precedente para el cálculo del índice mínimo en el caso de autos.

131 Consciente de ello, a lo largo de todo el procedimiento administrativo, la demandante afirmó que su situación no era comparable con la de Iberia, tal como se describe en la Decisión Iberia, y que, en consecuencia, no se le podía aplicar el elevado índice mínimo que se tuvo en cuenta en dicha Decisión [presentación de la demandante en la DG VII de la Comisión, el 23 de octubre de 1996 (p. 80); documento de la demandante de 19 de diciembre de 1996, transmitido por las autoridades italianas a la Comisión, el 20 de diciembre de 1996; escritos de los consultores de la demandante a la Comisión de 31 de enero de 1997; documento enviado a la Comisión con vistas a la reunión del 8 de abril de 1997; estudios de la demandante para preparar la reunión del 8 de abril de 1997]. La demandante insistió, en particular, en el hecho de que los elementos de incertidumbre que caracterizaron el asunto Iberia no concurrían en su caso.

132 En cuanto al deber de motivación que incumbe a la Comisión respecto de la demandante, que en su calidad de beneficiaria de la medida impugnada es una parte interesada, en el sentido del artículo 93, apartado 2, del Tratado, procede recordar que, aunque la Comisión no está obligada a contestar a todos los argumentos invocados por una parte interesada durante el procedimiento administrativo, en todo caso está obligada a exponer de manera suficiente, en su Decisión, las razones por las que no cabe acoger los elementos esenciales de la argumentación de dicha parte (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de

Justicia de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, apartados 63 y 64). Habida cuenta del hecho —reconocido por la Comisión (véase el apartado 130 *supra*)— de que la Decisión Iberia constituía el único precedente de su práctica decisoria referente al cálculo del índice mínimo para una inversión efectuada por las autoridades públicas en una compañía aérea, procede considerar que la argumentación de la demandante encaminada a distinguir su situación de la de Iberia revestía un carácter esencial para demostrar que la inversión del IRI cumplía el criterio del inversor privado. En tales circunstancias, la Comisión tenía obligación de responder a la misma en la Decisión impugnada.

133 Pues bien, procede señalar que, en la Decisión impugnada y en los informes de los consultores de la Comisión, a los que remite la mencionada Decisión, se tienen en cuenta ciertas particularidades de la situación de la demandante, que ésta había puesto de relieve, en particular, para distinguir su situación de la de la compañía Iberia.

134 Así, en su informe de diciembre de 1996, los consultores subrayan, en el marco de la evaluación del índice mínimo, la existencia de un acuerdo celebrado con los sindicatos y el hecho de que ciertos proyectos importantes —en particular el relativo al «transportista altamente competitivo», a saber, Alitalia Team— ya están en marcha (punto IV. E.2).

135 Además, en la Decisión impugnada se confirma que «el plan [de reestructuración] cuenta con la aprobación de los interlocutores sociales de la compañía» (punto II, párrafo tercero; véase también el punto II, párrafo sexto) y que «Alitalia Team [...] se constituyó el 23 de julio de 1996» (punto II, párrafo sexto). La Decisión impugnada también menciona lo siguiente: «[El] objetivo [del plan de reestructuración] es restaurar la competitividad de Alitalia y hacer posible su privatización en el nuevo contexto del mercado comunitario liberalizado. A la vista de esta doble finalidad, la ampliación de capital se traducirá en una fuerte reducción de la deuda y una vuelta a una estructura financiera comparable a la de la mayoría de los competidores de la compañía. El saneamiento de la estructura del pasivo implicará asimismo una reducción sustancial de los gastos financieros. Por otra parte, el plan prevé proseguir el esfuerzo emprendido por Alitalia en materia de productividad y costes. La Comisión observa que la productividad del personal de la empresa se sitúa actualmente al mismo nivel que la de sus

principales competidores comunitarios [...]» (Punto VIII, párrafo séptimo.) En la Decisión impugnada se explica también: «[E]l plan, tal como se ha mejorado y adaptado desde el mes de enero de 1997, tiene un carácter realista y autoriza a Alitalia a restablecer una rentabilidad satisfactoria para 2000.» (Punto VI, párrafo séptimo; véase también el punto VIII, párrafo undécimo.) Además, la Comisión resalta:

«[L]os resultados altamente positivos que se esperan para 2000 deberían a la vez satisfacer las necesidades de capital circulante y la financiación de las inversiones indispensables para la actividad a largo plazo de la compañía y ofrecer perspectivas de viabilidad a largo plazo. También deberían inspirar confianza a los inversores y abrir la vía para el desarrollo de alianzas con otras compañías.» (Punto VIII, párrafo noveno.)

136 De lo antedicho se desprende que la motivación de la Decisión impugnada referente al cálculo del índice mínimo no muestra, de manera clara e inequívoca, el razonamiento de la Comisión de manera que la demandante pueda conocer las razones de la medida adoptada con el fin de defender sus derechos y que el Juez comunitario pueda ejercer su control (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 30 de abril de 1998, Cityflyer Express/ Comisión, T-16/96, Rec. p. II-757, apartados 64 y 65, y jurisprudencia citada). En efecto, en la Decisión impugnada la Comisión no explicó por qué consideraba necesario aplicar a la inversión del IRI el mismo índice mínimo del 30 % que había tenido en cuenta en la Decisión Iberia, mientras que las comprobaciones efectuadas en la Decisión impugnada hacen pensar, en particular, que varios factores de riesgo que indujeron a la Comisión, en la Decisión Iberia, a fijar el índice mínimo en el referido nivel «muy elevad[o] y considerablemente superior a los tipos de mercado» no existían, o bien existían en menor medida, en el caso de Alitalia (comparar los apartados 128 y 135 *supra).*

137 Por consiguiente, procede concluir que la Decisión impugnada incurre en un defecto de motivación en la medida en que tiene en cuenta para la inversión del IRI el mismo índice mínimo que se fijó en la Decisión Iberia.

— En lo que respecta a los motivos relativos a los elementos de cálculo del índice interno

138 En primer lugar, la demandante alega que la Comisión incurrió en un error manifiesto de apreciación al excluir del cálculo del índice interno los costes de insolvencia. Éstos se obtienen calculando la diferencia entre el importe de los préstamos concedidos, que se reembolsarán en su totalidad en caso de nueva inyección de capital, y el valor de reembolso de dichos préstamos en caso de insolvencia. Al no tener en cuenta dichos costes, la Comisión se apartó de las reglas financieras que siguen habitualmente las empresas, de la opinión de sus consultores y de su propia práctica decisoria. La demandante explica que la Cofiri, que es una sociedad del grupo IRI, le concedió préstamos en las condiciones de mercado del orden de 1,6 billones de ITL. Así pues, los costes de insolvencia correspondientes a los préstamos concedidos por la Cofiri se elevan a 1,14 billones de ITL. Para calcular los costes de insolvencia, se debió tener en cuenta la degradación de la notación del IRI como consecuencia de la posible liquidación de la demandante.

139 La demandante afirma que el hecho de que los 900.000 millones de ITL fueron reembolsados inmediatamente a la Cofiri, y por consiguiente al IRI, mediante el abono en junio de 1996 del primer tramo de 1 billón de ITL por el IRI (véase el apartado 11 *supra)* es un elemento significativo para el cálculo del índice interno. Aunque dicha operación constituía una conversión de deuda en capital, tal constatación carece de incidencia alguna a efectos de la aplicación del artículo 92, apartado 1, del Tratado.

140 La Comisión responde que la cuestión de la inclusión o exclusión de los costes de insolvencia carece de objeto para la calificación de la inversión como ayuda de Estado. A tal fin subraya que, según los cálculos de sus consultores, el índice interno más favorable a la demandante, incluidos los costes de insolvencia, es del 24,8 %. En cuanto a las razones de la exclusión de los costes de insolvencia en el cálculo del índice interno, la Comisión hace referencia al punto VII, párrafo séptimo, de la Decisión impugnada. La Comisión considera que el anticipo de 1 billón de ITL abonado por el IRI en junio de 1996 (véase el apartado 11 *supra),* que se utilizó para reembolsar los préstamos concedidos por la Cofiri, debe asimilarse a una conversión de préstamos en capital.

141 La Comisión alega también que la concesión de dichos préstamos a la demandante, incluso en las condiciones normales de mercado, por la Cofiri, que es una empresa pública, suscita cuestiones sobre su carácter de ayuda de Estado, habida cuenta de que la demandante, que también es una empresa pública, goza de una garantía implícita e ilimitada del Estado. La Comisión explica que no podía integrar subvenciones de dudosa legalidad en el valor actual de los flujos de tesorería.

142 El Tribunal de Primera Instancia señala en primer lugar que, en la Decisión impugnada, la Comisión afirma haber excluido los costes de insolvencia para calcular el índice interno. En efecto, esta Institución explica que «en las circunstancias del caso, no cabe tomar en consideración, en virtud de los ingresos esperados, los costes que el IRI tendría que soportar en caso de liquidación de Alitalia» (punto VII, párrafo séptimo.)

143 La demandante no puede afirmar que, al actuar de tal modo, la Comisión se apartó de la opinión expresada por sus consultores. En efecto, procede señalar que los consultores de la Comisión no afirmaron, en ningún momento del procedimiento administrativo, que los costes de insolvencia debían incluirse en el cálculo del índice interno. En su informe de 18 de junio de 1997, indicaron (p. 23): «[L]os índices de rendimiento pueden calcularse incluyendo la retribución de los préstamos del IRI.» Los consultores evaluaron entonces el índice interno, una vez excluyendo (p. 13) y otra vez incluyendo (p. 14) los costes de insolvencia en sus cálculos.

144 La Comisión motiva su decisión de excluir los costes de insolvencia del cálculo del índice interno de la siguiente forma:

«[E]stos costes de insolvencia derivan, en lo esencial, de la pérdida de préstamos a corto plazo concedidos a Alitalia por la sociedad financiera Cofiri, filial del IRI, antes del mes de junio de 1996. Fueron reembolsados en los meses de junio y julio de 1996 gracias al abono en ese mismo momento del anticipo por valor de 1 billón [de ITL], lo que, por otra parte, permite considerar en la práctica que

esta doble operación es una conversión de los préstamos en capital. Ahora bien, un inversor privado, guiado por perspectivas de rentabilidad a más largo plazo, no basaría su decisión en el hecho de tomar en consideración una posible ventaja inmediata si la auténtica situación de la empresa no fuera lo suficientemente buena como para justificar unos compromisos duraderos.» (Punto VII, párrafo séptimo.)

145 Consta en autos que la mayor parte de la inyección de capital de 1 billón de ITL efectuada en 1996 sirvió para reembolsar al IRI los préstamos por un importe de 900.000 millones de ITL aproximadamente y que dicha operación puede considerarse una conversión de préstamos en capital.

146 A continuación, debe señalarse que dicha conversión de préstamos en capital encaja perfectamente con los objetivos del plan de reestructuración de la demandante. En efecto, uno de los principales objetivos del plan era reducir el coeficiente de «deuda sobre fondos propios» (punto II, párrafos cuarto, undécimo y duodécimo, y punto VIII, párrafo séptimo, de la Decisión impugnada).

147 Sin embargo, la Comisión no puede afirmar que tal «conversión» sólo suponga una ventaja inmediata. En efecto, como reconoce ella misma en la Decisión impugnada, una reducción de la deuda reduce los gastos financieros de la demandante (punto II, párrafo duodécimo, y punto VIII, párrafo séptimo). Pues bien, la reducción de los gastos financieros aumenta la rentabilidad de la demandante, lo que contribuye a financiar inversiones indispensables para la actividad a largo plazo de la misma.

148 También debe desestimarse la alegación de la Comisión basada en el posible carácter de ayuda de Estado de los préstamos concedidos por la Cofiri. En efecto, la Decisión impugnada no esgrime esta razón para justificar la exclusión de los costes de insolvencia del cálculo del índice interno. Además, en su informe de 18 de junio de 1997, los consultores de la Comisión señalaron que, durante el período comprendido entre marzo de 1994 y marzo de 1996, la demandante «estaba en situación de obtener nuevas líneas de crédito en instituciones

financieras privadas» y que las «condiciones aplicadas por [la] Cofiri» durante dicho período no presentaban «diferencias sustanciales con el mercado» (sección IV, F.2).

149 Además, debe señalarse que el razonamiento de la Comisión relativo a los costes de insolvencia es circular. Debe recordarse a tal efecto que, en la Decisión impugnada, la Comisión calcula el índice interno para apreciar si un inversor privado habría efectuado una inversión por valor de 2,75 billones de ITL en el capital de la demandante. No obstante, la explicación que da la Comisión para justificar su decisión de excluir los costes de insolvencia del cálculo del índice interno ya está basada en la premisa de que un inversor privado no haría la inversión en cuestión. En efecto, de dicha explicación se desprende que la Comisión consideró que «la auténtica situación de la empresa no [era] lo suficientemente buena como para justificar unos compromisos duraderos» por parte de «un inversor privado, guiado por perspectivas de rentabilidad a más largo plazo» (punto VII, párrafo séptimo).

150 Procede señalar que, en el caso de autos, la Comisión cometió un error manifiesto de apreciación al considerar, basándose en las razones expuestas en la Decisión impugnada, que los costes de insolvencia relativos a los préstamos concedidos por la Cofiri debían excluirse del cálculo del índice interno.

151 Por último, debe desestimarse la alegación de la Comisión según la cual la cuestión de la inclusión o exclusión de los costes de insolvencia carece de pertinencia (véase el apartado 140 *supra).* El hecho de que, en el marco de la apreciación del criterio del inversor privado (punto VII de la Decisión), la Comisión explique que, en el caso de autos, deben excluirse los costes de insolvencia constituye un indicio suficiente de que dicha cuestión es pertinente para evaluar si la inversión del IRI constituye una ayuda de Estado. Además, en el marco del recurso de anulación, no corresponde al Tribunal de Primera Instancia reevaluar el índice interno para la inversión y apreciar si, en el supuesto de que los costes de insolvencia hubieran sido incluidos al calcularlos, dicho índice seguiría siendo inferior al índice mínimo (sentencias AIUFFASS y AKT/Comisión, citada en el apartado 99 *supra,* apartado 56; BFM y EFIM/Comisión, citada en el apartado 84 *supra,* apartado 81, y British Airways y otros y British Midland Airways/Comisión, citada en el apartado 86 *supra,* apartado 79).

152 En segundo lugar, la demandante alega que la Comisión la forzó arbitrariamente a hacerse cargo del coste, que incumbe al Estado en virtud del Decreto-ley nº 546, de 23 de octubre de 1996 (convertido en la Ley nº 640, de 20 de diciembre de 1996), de la jubilación anticipada de 700 trabajadores suyos, reduciendo, en al menos dos puntos, con arreglo a los cálculos de la Comisión, el índice de rentabilidad de la inversión del IRI.

153 No obstante, como subraya con razón la Comisión, antes de la adopción de la Decisión impugnada, la demandante se comprometió irrevocablemente a hacerse cargo de los costes de la jubilación anticipada de 700 trabajadores (véanse los apartados 28 y 35 *supra)*. Por esta razón, la apreciación jurídica y la parte dispositiva de la Decisión impugnada no contienen rastro alguno de la decisión de la demandante de soportar dichos costes. La Comisión sólo la tiene en cuenta en la parte de la Decisión impugnada que se titula «Hechos».

154 Aunque, en un principio, la demandante contrajo el citado compromiso a condición de que la Decisión final reconociese que la recapitalización constituye una inversión conforme al criterio del inversor privado, debe señalarse que dicho compromiso se convirtió en irrevocable mediante la constitución de un depósito en julio de 1997 (véase el apartado 35 *supra)*. La Comisión debió comprobar entonces si la inversión cumplía el criterio del inversor privado teniendo en cuenta la nueva realidad.

155 Por último, durante el procedimiento administrativo, la demandante habría podido resistir la supuesta presión por parte de la Comisión para contraer el referido compromiso o, alternativamente, evitar asumir un compromiso unilateral e irrevocable como en el caso de las demás «condiciones». Si la demandante se hubiera comportado así durante el procedimiento administrativo, la Comisión se habría pronunciado sobre la cuestión de los costes de la jubilación anticipada de 700 trabajadores en la Decisión impugnada o en otra Decisión cuya legalidad podría haber apreciado el Tribunal de Primera Instancia.

156 De lo antedicho se desprende que debe desestimarse la alegación de la demandante basada en el cálculo supuestamente erróneo del índice interno por el hecho de que la Comisión la forzó a hacerse cargo del coste de la jubilación anticipada de 700 trabajadores suyos.

— En lo que respecta al motivo relativo a la falta de consideración de la última versión del plan de reestructuración para calcular el índice mínimo y el índice interno

157 La demandante denuncia el hecho de que las últimas modificaciones, que fueron introducidas en el plan de reestructuración, en junio de 1997, no indujeron a los consultores de la Comisión y a esta última a calcular de nuevo el índice mínimo y el índice interno. Considera que las últimas modificaciones tuvieron un efecto directo sobre los riesgos vinculados con la inversión y sobre su rentabilidad.

158 Procede recordar que, en su primer informe de diciembre de 1996 preparado sobre la base del plan de reestructuración que fue comunicado a la Comisión en julio de 1996, los consultores calcularon un índice mínimo que oscilaba entre el 30 y el 40 %. Estimaron que el índice mínimo se acercaba más bien a la parte inferior de dicha banda. Según los consultores, el índice interno variaba entre —12,5 % y +25,7 % (informe de 11 de diciembre de 1996, sección IV; Decisión impugnada, punto V, párrafo segundo).

159 En lo referente al plan de reestructuración modificado en febrero de 1997, éste fue analizado en el proyecto de informe de 21 de febrero de 1997, cuya versión definitiva es de 18 de junio de 1997 (véase el apartado 32 *supra)*. En dicho informe, los consultores explican que el índice mínimo debía fijarse en el 30 %. El índice interno variaba entre +13,1 % y +24,8 % (informe de 18 de junio de 1997, sección IV; véase también la Decisión impugnada, punto VI, párrafo segundo, y punto VII, párrafo octavo).

160 A continuación, como resalta la Comisión en la Decisión impugnada, se celebraron varias reuniones en mayo y junio de 1997 que dieron lugar a una mejora adicional del plan de reestructuración sobre los extremos siguientes: una aceleración del proceso de reducción de los costes mediante una transferencia de personal de Alitalia a Alitalia Team más rápida de lo anteriormente previsto; la reducción a 2,75 billones de ITL de la cuantía de la ampliación de capital prevista; la cesión de las participaciones de Alitalia en la compañía húngara Malev, así como en seis aeropuertos regionales italianos (Decisión impugnada, punto VI, párrafo quinto). Las autoridades italianas comunicaron a la Comisión estas últimas adaptaciones del plan de reestructuración mediante escrito de 26 de junio de 1997. No obstante, en su informe complementario de 4 de julio de 1997, los consultores de la Comisión no calcularon nuevamente el índice mínimo y el índice interno sobre la base de las últimas adaptaciones introducidas en el plan de reestructuración en junio de 1997.

161 Las partes están de acuerdo en que el índice mínimo y el índice interno que se tuvieron en cuenta en la Decisión impugnada son los que habían calculado los consultores de la Comisión en su informe de 18 de junio de 1997 sobre la base de la penúltima versión del plan de reestructuración. En efecto, la Comisión fijó el índice mínimo en el 30 % (Decisión impugnada, punto VI, párrafo segundo, y punto VII, párrafo octavo). El índice interno, que se fijó «en un porcentaje próximo al 20 %» (Decisión impugnada, punto VII, párrafo octavo), constituye, como confirmó la Comisión en respuesta a una pregunta escrita, la media de los valores mencionados en el informe de 18 de junio de 1997 (véase el apartado 103 *supra*).

162 De lo antedicho se deduce que, en la Decisión impugnada, la Comisión no reevaluó el índice mínimo y el índice interno sobre la base de la última versión del plan de reestructuración de la demandante.

163 Sin embargo, la Comisión explica en su escrito de contestación: «[P]or su propia naturaleza, las [últimas] modificaciones [introducidas en el plan de reestructuración] no podían incidir de forma decisiva en las incógnitas de la inversión de un capital riesgo desde el punto de vista de un inversor privado que actúe con arreglo a las leyes de la economía de mercado [...]. Tras las modificaciones introducidas en junio de 1997, no se cumplían las condiciones que permitirían reducir

ulteriormente el [índice mínimo]; en efecto, éste ya había sido reducido del 30 o 40 %, con arreglo a las estimaciones de la primera versión del plan, a un nivel mínimo del 30 % en la segunda versión.» Con el fin de subrayar los riesgos vinculados al plan de reestructuración, la Comisión señala que los controles efectuados en abril de 1998 pusieron de manifiesto el incumplimiento del plan de reestructuración en cuanto a la productividad del personal y a las modalidades de reducción de sus efectivos. Además, la demandante no cumplió las distintas condiciones exigidas por la Decisión impugnada [véase la Decisión de la Comisión de 3 de junio de 1998 sobre el segundo tramo de la ayuda para la reestructuración de Alitalia, aprobada por la Comisión el 15 de julio de 1997 (DO C 290, p. 3). En cuanto al índice interno, la Comisión afirma en su escrito de dúplica que este índice, calculado nuevamente sobre la base de la última versión del plan, alcanza un nivel máximo del 26,1 %, aun incluyendo los costes de insolvencia (puntos 58 a 60 y anexo III del escrito de dúplica). De este modo, el índice interno es siempre inferior al índice mínimo. La Comisión también hace referencia a los malos resultados obtenidos por la demandante en 1999.

164 Con el fin de apreciar la legalidad de la Decisión impugnada, procede recordar que el Tribunal de Primera Instancia toma en consideración únicamente los elementos de que disponía la Comisión en el momento en que adoptó la Decisión impugnada (sentencias Alemania/Comisión, citada en el apartado 86 *supra,* apartado 34; British Airways y otros y British Midland Airways/Comisión, citada en el apartado 86 *supra,* apartado 81, y Salomon/Comisión, citada en el apartado 61 *supra,* apartado 115). Por consiguiente, debe desestimarse toda la argumentación de la Comisión relativa a los acontecimientos que se produjeron después de la adopción de la Decisión impugnada.

165 Es preciso recordar a continuación que la Comisión, en total conformidad con las directrices que estableció en su Comunicación para la aviación (véanse los apartados 96 a 99 *supra),* consideró en la Decisión impugnada que el método que debía aplicarse para evaluar si la inversión del IRI cumplía el criterio del inversor privado consistía en comparar el índice interno con el índice mínimo de la inversión (punto VII, párrafos séptimo y octavo).

166 El índice mínimo, como lo describe la Comisión en su escrito de contestación, «incluye la prima de riesgo que exige el inversor privado para asumir un cierto compromiso financiero. Por consiguiente, dicho índice es directamente propor-

cional al riesgo inherente a la inversión». En cuanto al índice interno, la Comisión explica que expresa «la rentabilidad fundamental de la operación» (Decisión impugnada, punto VI, párrafo segundo).

167 Pues bien, la propia Comisión señala que las últimas mejoras introducidas en el plan de reestructuración en junio de 1997 «reducen los riesgos inherentes al plan de reestructuración e incrementan la rentabilidad de la aportación de capital» (punto VI, párrafo séptimo). En consecuencia, resulta que estas últimas modificaciones pueden hacer que aumente el índice interno (aumento de la rentabilidad) y que descienda el índice mínimo (riesgos reducidos).

168 En tales circunstancias, la Comisión debió reevaluar el índice mínimo y el índice interno sobre la base de la última versión del plan de reestructuración para poder apreciar correctamente si la inversión del IRI cumplía el criterio del inversor privado.

169 De lo antedicho se deduce que la Comisión incurrió en un error manifiesto de apreciación al considerar que las modificaciones introducidas en el plan de reestructuración de junio de 1997, que, como ella misma reconoce, redujeron aún más los riesgos inherentes a dicho plan e incrementaron la rentabilidad de la empresa, no incidían en modo alguno en el cálculo del índice mínimo y del índice interno y, por consiguiente, en la apreciación de si la inversión del IRI cumplía el criterio del inversor privado.

170 En cuanto a la alegación de la Comisión según la cual una reevaluación del índice mínimo y del índice interno sobre la base de la última versión del plan de reestructuración demuestra que un inversor privado no habría efectuado la inversión de que se trata, es preciso recordar que, en el marco del recurso de

anulación, el Tribunal de Primera Instancia se pronuncia sobre la legalidad de las apreciaciones efectuadas por la Comisión en la Decisión impugnada. En el marco de dicho recurso, no corresponde al Tribunal de Primera Instancia reevaluar el índice mínimo y el índice interno para la inversión ni pronunciarse sobre si un inversor privado habría efectuado la inversión que se disponía a hacer el IRI en el momento de la adopción de la Decisión impugnada (sentencias AIUFFASS y AKT/Comisión, citada en el apartado 99 *supra,* apartado 56; BFM y EFIM/Comisión, citada en el apartado 84 *supra,* apartado 81, y British Airways y otros y British Midland Airways/Comisión, citada en el apartado 86 *supra,* apartado 79).

171 Habida cuenta de la falta de motivación señalada en el apartado 137 *supra* y de los errores manifiestos de apreciación señalados en los apartados 150 y 169 *supra,* procede estimar las pretensiones de la demandante y anular la Decisión impugnada, sin que sea necesario pronunciarse además sobre las otras alegaciones relativas al primer motivo y sobre los demás motivos de la demanda.

Costas

172 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimados los motivos formulados por la Comisión, procede condenarla a pagar, además de sus propias costas, aquellas en que ha incurrido la demandante, conforme a las pretensiones de esta última.

173 Conforme al artículo 87, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, las partes coadyuvantes cargarán con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Tercera ampliada)

decide:

1) **Anular la Decisión 97/789/CE de la Comisión, de 15 de julio de 1997, relativa a la recapitalización de la compañía Alitalia.**

2) **Condenar a la Comisión a cargar con sus propias costas y con las de la demandante.**

3) **Air One SpA y Air Europe SpA cargarán con sus propias costas.**

Lenaerts Azizi Moura Ramos

Jaeger Mengozzi

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 12 de diciembre de 2000.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

J. Azizi