FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM
(tredje avdelningen i utökad sammansättning)
den 12 december 2000 *

I mål T-296/97,

Alitalia — Linee aeree italiane SpA, Rom (Italien), företrätt av advokaterna F. Sciaudone och G.M. Roberti, Neapel, M. Siragusa, Rom, G. Scassellati Sforzolini, Bologna, M. Beretta, Bergamo, och F.M. Moretti, Venedig, samt inledningsvis av advokaterna A. Tizzano, Neapel och advokaten M. Bay, Milano, delgivningsadress: advokatbyrån Elvinger, Hoss et Prussen, 2, place Winston Churchill, Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av D. Triantafyllou, rättstjänsten, i egenskap av ombud, biträdd av advokaterna A. Abate och E. Cappelli, Rom, delgivningsadress: C. Gómez de la Cruz, rättstjänsten, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: italienska.

med stöd av

Air Europe SpA, Gallarate (Italien), företrätt av advokaterna L. Pierallini och A. Costantini, Rom, delgivningsadress: advokatbyrån A. Lorang, 51, rue Albert 1er, Luxemburg,

och av

Air One SpA, Chieti (Italien), företrätt av advokaterna M. Merola, Rom, och A. Sodano del Foro Adele, Neapel, delgivningsadress: advokatbyrån A. Lorang, 51, rue Albert 1er, Luxemburg,

intervenienter,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 97/789/EG av den 15 juli 1997 om kapitalrekonstruktion av flygbolaget Alitalia (EGT L 322, s. 44),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(tredje avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden K. Lenaerts samt domarna J. Azizi, R.M. Moura Ramos, M. Jaeger och P. Mengozzi,

justitiesekreterare: byrådirektören J. Palacio González,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 27 juni 2000,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Sökanden är ett flygbolag, vars kapital per den 1 juli 1996 innehades till ungefär 90 procent av det statliga italienska holdingbolaget "Istituto per la ricostruzione industriale SpA" (nedan kallat IRI), medan privata investerare innehade resterande kapital.

2 Sökanden innehar, räknat i transporterade passagerarkilometer, femteplatsen bland de europeiska flygbolagen, efter British Airways, Lufthansa, Air France och KLM. Sökandens omsättning, som år 1996 uppgick till ca 7 830 miljarder italienska lire (ITL) (ungefär 4 miljarder euro), är jämförbar med SAS och något lägre än Swissairs. Sökandens nät täcker huvudsakligen Italien och Europa, men bolaget har också 40 interkontinentala förbindelser till Nordamerika, Sydamerika, Afrika, Mellanöstern och Fjärran Östern.

3 Sökanden äger kapitalandelar i andra flygbolag. Sökanden kontrollerar sålunda till 100 procent bolaget Avianova, i juli 1996 omvandlat till Alitalia Team SpA (nedan kallat Alitalia Team), och innehar upp till 45 procent av kapitalandelarna i charterbolaget Eurofly och 27,61 procent av kapitalandelarna i Air Europe. När talan väcktes ägde sökanden fortfarande en kapitalandel på 30 procent i det ungerska bolaget Malev.

4 Sökanden innehar också ett begränsat antal kapitalandelar i bolag vars verksamhet har nära anknytning till flygtransporter. Flygtransport av passagerare och varor representerar trots detta 92 procent av gruppens totala omsättning.

5 I början av 1990-talet fick sökanden problem med underkapitalisering. Under samma period genomgick sökanden svårigheter på grund av Gulfkriget, recessionen under åren 1992 och 1993 inom flygsektorn och den ökade konkurrensen efter avregleringen av flygtransportmarknaden. Sökandens intäkter per enhet (yield) minskade således i genomsnitt med 22 procent mellan åren 1990 och 1995. Sökanden försökte därför minska sina kostnader och förbättra produktiviteten, framför allt genom att minska antalet markanställda. Driftskostnaden per erbjudet kilometerton minskade följaktligen med 13 procent och antalet erbjudna kilometerton per anställd ökade med 60 procent mellan åren 1990 och 1995.

6 Trots dessa ansträngningar blev sökandebolaget inte lönsamt. Dess skulder ökade från 653 miljarder ITL år 1990 till 3 420 miljarder ITL år 1995, vilket medförde stora finansiella kostnader.

7 Den 31 mars 1996 nådde sökandens samlade förluster 905 miljarder ITL och bolagets nettotillgångar hade minskat till 150 miljarder ITL. Det var på grund av denna situation som sökanden i juli 1996 antog en plan om omstrukturering för perioden mellan åren 1996 och 2000, vilken åtföljdes av ett projekt med betydande kapitaltillskott från IRI.

8 Omstruktureringsplanen omfattade två faser, en saneringsfas (åren 1996—1997) och en utvecklingsfas (åren 1998—2000).

9 Avsikten med saneringsfasen var att minska sökandens driftkostnader och få ned nyckeltalet "skuldsättning på eget kapital" till en rimlig nivå. Den omfattade följaktligen en finansdel och en förvaltningsdel. Förvaltningsdelen syftade till att göra företaget konkurrenskraftigt på kort sikt genom genomförandet av tre viktiga mål: kostnadsminskning, optimering av intäkterna och avyttrande av icke-strategisk verksamhet.

10 Vad särskilt avser kostnadsminskningen skulle den uppnås genom en förbättrad produktivitet och en bemästring av löneutvecklingen. Det avtal som företaget och de fackliga representanterna enades om den 19 juni 1996 kom under femårsperioden 1996—2000 att innebära besparingar som uppskattades till mer än 1 000 miljarder ITL. Som gottgörelse för denna lönekostnadssänkning tilldelades sökandens anställda aktier i Alitalia till ett värde av 310 miljarder ITL (vilket för bolaget motsvarade en kostnad om 520 miljarder ITL med skatter och sociala avgifter), motsvarande den årliga besparing som genomfördes på sikt vad gäller personalkostnader. Planen omfattade även bildandet av ett särskilt bolag som helt och hållet kontrollerades av sökanden och som skulle anställa ny kabinpersonal på mindre betungande villkor. Detta nya bolag, Alitalia TEAM, bildades den 23 juli 1996.

11 Vad gäller finansdelen i planen som meddelades kommissionen i juli 1996 föreskrevs däri ett kapitaltillskott på sammanlagt 3 310 miljarder ITL: 1 500 miljarder som skulle skjutas till av IRI före utgången av år 1996, ytterligare 1 500 miljarder som i en andra delbetalning skulle utbetalas år 1997 och 310 miljarder som motsvarade personalens andel i företagets kapital enligt vad som har beskrivits ovan i punkt 10. Av de 1 500 miljarderna, motsvarande den första delbetalningen, hade IRI redan i juni 1996 överfört 1 000 miljarder till sökanden.

12 Utvecklingsfasen grundade sig i huvudsak på att Malpensaknutpunkten skulle tas i bruk från och med år 1998. Enligt planen skulle utvecklingen av flygplatsen i Malpensa ge sökanden möjligheten att återta sin ställning på en av de viktigaste

och rikaste marknaderna i Europa: den norditalienska. Inrättandet av Malpensaknutpunkten skulle åtföljas av en omstrukturering av terminalen vid Rom-Fiumicinos flygplats, som vid tillfället var sökandens knutpunkt. Vidare avsåg sökanden att under utvecklingsfasen genomföra pendelservice på de viktigaste italienska inrikesförbindelserna, omorganisera sitt internationella nät, utveckla en strategi för allianser med externa parter och utöka flygplansflottan.

Det administrativa förfarandet

13 De italienska myndigheterna informerade kommissionen genom skrivelse av den 29 juli 1996 om omstruktureringsplanen. Enligt de italienska myndigheterna rörde det sig om en plan vars syfte i huvudsak var att förbereda en privatisering av sökanden. Planen innehöll inte något stöd.

14 Genom skrivelse av den 9 augusti 1996 informerade kommissionen de italienska myndigheterna om att planen skulle undersökas mot bakgrund av bestämmelserna i artikel 92 i EG-fördraget (nu artikel 87 EG i ändrad lydelse) och inom ramen för det förfarande som anges i artikel 93.2 i EG-fördraget (nu artikel 88.2 EG).

15 Den 9 oktober 1996 beslutade kommissionen att inleda förfarandet enligt artikel 93.2 i fördraget med anledning av den i planen planerade kapitalökningen. I en skrivelse av den 21 oktober 1996 underrättade kommissionen de italienska myndigheterna om detta beslut. Denna skrivelse offentliggjordes i form av ett meddelande den 16 november 1996 i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* (EGT C 346, s. 13, nedan kallat meddelandet av den 16 november 1996).

16 I meddelandet av den 16 november 1996 förklarade kommissionen att beslutet att inleda förfarandet var motiverat med tanke på att kapitaltillskottet från IRI var av ett sådant slag att det kan betraktas som statliga medel enligt artikel 92.1 i fördraget och med tanke på kommissionens starka tvivel vad gäller

— förekomsten av stöd, med hänsyn till de små möjligheter som finns att på ett godtagbart sätt kompensera IRI:s finansiella engagemang, och

— möjligheten att ett eventuellt stöd skulle kunna komma i åtnjutande av något av undantagen i artikel 92.2 och 92.3 i fördraget.

17 Kommissionen anlitade ett oberoende konsultföretag (Ernst & Young) för att samla in upplysningar avseende flera frågor där kommissionen hade uttryckt tvivel.

18 Genom skrivelse av den 21 november 1996 lämnade de italienska myndigheterna sina synpunkter beträffande beslutet att inleda förfarandet enligt artikel 93.2 i fördraget.

19 Efter det att förfarandet hade inletts inkom synpunkter från den brittiska, den danska, den norska och den svenska regeringen, åtta med sökanden konkurrerande flygbolag och två sammanslutningar.

20 Den 11 december 1996 överlämnade kommissionens konsultföretag en rapport som omfattade den ursprungliga planen. De ansåg att omstruktureringsplanen

mer påminde om en "turnaround plan" (nedan kallad rekonstruktionsplan) än om en "business plan" (nedan kallad affärsplan). Den lägsta årliga avkastning eller "hurdle rate" (nedan kallad den lägsta avkastningsgraden) som en investerare kräver i en sådan situation är mellan 30 och 40 procent. Vidare ansåg konsulten att den interna avkastningsgraden på kapitaltillskottet på 3 000 miljarder ITL, efter justering av de uppgifter som tillhandahållits av sökanden, vid en omräkning varierade mellan —12,5 procent och +25,7 procent beroende på vilket scenario som väljs (om insolvenskostnader och finansiering av programmet för förtidspensionering av staten eller av företaget tas med eller inte, olika hypoteser beträffande tillväxttakten för bolagets betalningsflöde efter år 2000 och beträffande IRI:s kapitalandel i sökanden omkring år 2000). Den interna avkastningsgraden var enligt konsulten lägre än den lägsta årliga avkastningsgrad som krävs med tanke på den risk investeraren löper.

21 I sin rapport hävdade kommissionens konsult vidare att det planerade programmet för förtidspensionering av sökandens anställda, vilket finansierades via den italienska statens budget med ett belopp uppgående till omkring 160 miljarder ITL, kunde omfatta delar som var att betrakta som statligt stöd.

22 Konsultens rapport överlämnades till den italienska regeringen den 12 december 1996. De italienska myndigheterna inkom med synpunkter på rapporten genom en skrivelse av den 20 december 1996.

23 De synpunkter som framförts av medlemsstaterna och berörda parter, som gavs in efter meddelandet av den 16 november 1996, förmedlades till de italienska myndigheterna, som besvarade dem genom skrivelse av den 15 januari 1997. I denna skrivelse påpekade de italienska myndigheterna återigen att sökandens omstruktureringsplan inte omfattade någon del som utgjorde statligt stöd.

24 Mot bakgrund av den information som kommissionen hade och i synnerhet konsultens rapport som lämnades den 11 december 1996, underrättade kom-

missionen i en skrivelse av den 22 januari 1997 de italienska myndigheterna och sökandebolagets ledning om att bolagets omstruktureringsplan inte föreföll tillräcklig för att kommissionen skulle kunna fatta ett positivt beslut, och att det visat sig absolut nödvändigt att erhålla kompletterande information för att undersöka vilka ändringar som erfordrades. Av denna anledning hölls ett möte i Rom den 24 januari 1997 mellan kommissionen, sökanden och deras respektive konsulter.

25 Under februari 1997 tillställde sökanden kommissionen en ändrad version av omstruktureringsplanen. Planen omfattade i huvudsak följande punkter:

— Antalet förbindelser och avgångar minskas med nära 10 procent från och med år 1997. Detta innebär en indragning av omkring 27 000 flygningar per år.

— Flygplansflottan bibehålls på sin nuvarande nivå till slutet av den period som omfattas av omstruktureringsplanen.

— Den totala kapitalökningen minskas från 3 000 miljarder till 2 800 miljarder ITL, främst på grund av det minskade investeringsbehovet.

— De andelar som sökanden har i det datoriserade reservationssystemet Galileo kommer att överlåtas.

— Sökandens metod för amortering av flygplan anpassas till de metoder som används av andra stora bolag inom gemenskapen.

26 Den 21 februari 1997 överlämnade kommissionens konsult ett utkast till rapport beträffande den reviderade planen. I detta utkast drogs slutsatsen att även om planen från februari 1997 verkligen var försiktigare än den ursprungliga planen och inte alls lika expansiv, grundades den fortfarande på flera optimistiska hypoteser. Konsulten var därför av den uppfattningen att den lägsta avkastningsgraden måste vara minst 30 procent med tanke på att transaktionen fortfarande var förknippad med betydande risker. Enligt konsulten låg denna siffra fortfarande betydligt högre än den interna avkastningsgraden, även om denna, som var mellan 13,2 procent och 26,9 procent, förbättrats väsentligt genom de ändringar som gjorts.

27 I en handling som överlämnades till kommissionen den 25 mars 1997 och i en skrivelse av den 3 april 1997 gav de italienska myndigheterna sina kommentarer till konsultens rapportutkast av den 21 februari 1997.

28 Vid ett möte i Bryssel den 8 april 1997 mellan kommissionen och sökanden förklarade sig sökanden vara beredd att stå för de direkta kostnaderna som var hänförliga till programmet för förtidspensionering om kommissionen ansåg att transaktionen uppfyllde kriteriet avseende investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor (sökandens skrivelse till kommissionen av den 15 april 1997). Genom skrivelse av den 17 april 1997 bekräftade det italienska transportministeriet ånyo att "Alitalia hade påpekat för EU-kommissionen att bolaget var berett att stå för hela programmet för förtidspensionering mellan åren 1995 och 1997 om det var villkoret för att kapitalökningen skulle godkännas såsom en transaktion som uppfyller kriteriet avseende investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor...".

29 I en skrivelse av den 18 april 1997 meddelade kommissionen sökanden och den italienska regeringen att den i detta ärende inte var i stånd att fatta ett positivt

beslut grundat på principen om investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor. Efter denna skriftväxling hölls flera möten mellan de italienska myndigheterna, sökanden och kommissionen.

30 Inför mötet den 16 maj 1997 tillställde kommissionen sökanden den 14 maj 1997 ett informellt dokument. Detta dokument innehöll dels tänkbara riktlinjer för att förbättra sökandens omstruktureringsplan i syfte att uppnå en rimlig säkerhet vad avser sökandens bärkraftighet, dels påpekanden vad beträffar de villkor som skulle vara uppfyllda för att tillstånd till statligt stöd skulle ges till sökanden. En av de "frågor som skulle lösas" och som nämns i detta dokument var "[b]ehandlingen av kostnaderna för förtidspensioneringen." I detta sammanhang preciserades följande:

"Den italienska regeringen skall garantera att Alitalia direkt bestrider dessa kostnader för perioden 1995—2001. De belopp som den italienska staten redan erlagt i detta avseende skall, jämte ränta, återbetalas före kommissionens beslut."

31 Mötena som ägde rum i maj och juni 1997 syftade bland annat till att ändra omstruktureringsplanen på följande sätt:

— Processen med att minska arbetskostnaderna accelereras genom en snabbare överföring av personal från sökanden till Alitalia Team än tidigare planerat.

— Den planerade kapitalökningen minskas till 2 750 miljarder ITL. Kapitalökningen fördelas dessutom på tre etapper: den första kapitalökningen på 2 000 miljarder ITL (inklusive de 1 000 miljarder ITL som redan beviljats i förskott

i juni 1996) kommer att utbetalas omedelbart efter det att ett positivt beslut fattats, den andra kapitalökningen på 500 miljarder ITL kommer att utbetalas i maj 1998 och en tredje på 250 miljarder ITL kommer att utbetalas i maj 1999.

— Sökanden överlåter sina andelar i det ungerska bolaget Malev och sina andelar i sex regionala italienska flygplatser (Genua, Neapel, Rimini, Florens, Lamezia Terme och Turin).

32 Den 18 juni 1997 överlämnade kommissionens konsult en rapport till kommissionen beträffande den reviderade omstruktureringsplanen. Det var fråga om den slutliga versionen av rapporten av den 21 februari 1997 (se ovan punkt 26).

33 Den 26 juni 1997 överlämnade de italienska myndigheterna till kommissionen den slutliga versionen av sökandens omstruktureringsplan "som omfattar de ytterligare ändringar som begärts av kommissionen". Den slutliga planen omfattade samtliga ändringar som beskrivits ovan i punkt 31. I sin skrivelse av den 26 juni 1997 "vitsordade den italienska regeringen att [omstrukturerings]-planen innefattar statliga stödåtgärder" och åtog sig att iaktta vissa villkor.

34 Den 4 juli 1997 överlämnade kommissionens konsult en tilläggsrapport i vilken de senaste ändringarna i omstruktureringsplanen beaktas samt de italienska myndigheternas skrivelse av den 26 juni 1997. I sin rapport drog konsulten slutsatsen att "planen inte innehåller någon uppgift som gör att den inte är realistisk..., att den kan anses bärkraftig och att den gör det möjligt för bolaget att återigen uppnå en tillfredsställande lönsamhet". Konsulten ansåg vidare att kapitaltillskottets storlek "kan betraktas som absolut nödvändigt och rimligt med hänsyn till planens målsättning och de behov som skapas i samband med omstruktureringen".

35 Den 4 juli 1997 krediterade sökanden ett belopp om 56,6 miljarder ITL på ett spärrkonto i Banca nazionale del lavoro för att verkställa det åtagande som den italienska staten gjorde gentemot kommissionen angående programmet för förtidspensionering. Den 14 juli 1997 utsåg sökanden två notarius publicus i Rom till förvaltare med uppdrag att överföra detta belopp till den italienska staten såsom återbetalning av den förtidspension som betalats till 700 arbetstagare under åren 1995—1997.

Det ifrågasatta beslutet

36 Kommissionen fattade den 15 juli 1997 beslut 97/789/EG om kapitalrekonstruktion av flygbolaget Alitalia (EGT L 322, s. 44, nedan kallat det ifrågasatta beslutet), vilket kan sammanfattas enligt följande.

37 Efter att ha beskrivit sökandens bekymmersamma finansiella situation år 1996, som ledde fram till att omstruktureringsplanen antogs, beskrev kommissionen de stora dragen i denna plan samt de ändringar som gjorts under det administrativa förfarandet.

38 Kommissionen noterade att den italienska regeringen under förhandlingarna med kommissionen gjorde en rad åtaganden beträffande genomförandet av sökandens omstruktureringsplan. Dessa åtaganden återgavs i form av villkor i skälen till det ifrågasatta beslutet.

39 Kommissionen ansåg att det kapitaltillskott på totalt 2 750 miljarder ITL som IRI var berett att avsätta till förmån för sökanden utgör ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 92.1 i fördraget och artikel 61.1 i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (nedan kallat EES-avtalet). I detta avseende

nämndes i det ifrågasatta beslutet att "den [interna avkastningsgraden] är nästan 20 procent på de 2 750 miljarder [ITL] som IRI investerat i Alitalia, om man tar hänsyn till att Alitalia övertagit de direkta kostnaderna för förtidspensionerna. Denna [interna avkastningsgrad] ligger fortfarande under den [lägsta avkastningsgraden] (hurdle rate) som en investerare som handlar utifrån marknadsreglerna skulle kräva för att bidra med ett sådant kapitaltillskott. Under dessa omständigheter anser kommissionen att den marknadsekonomiska investerarprincipen inte uppfylls i det föreliggande fallet" (punkt VII, åttonde stycket).

40 Efter att ha slagit fast att de andra undantagsbestämmelserna i fördraget och EES-avtalet inte var tillämpliga, prövade kommissionen i vilken mån kriterierna i artikel 92.3 c i fördraget och artikel 61.3 c i EES-avtalet var uppfyllda.

41 I detta avseende kontrollerade kommissionen om ökningen av sökandens kapital på 2 750 miljarder ITL uppfyllde de olika villkor som föreskrivs i kommissionens meddelande om tillämpningen av artiklarna 92 och 93 i fördraget och artikel 61 i EES-avtalet på statligt stöd inom luftfartssektorn (EGT C 350, 1994, s. 5, nedan kallat luftfartsmeddelandet).

42 Kommissionen konstaterade att målet med omstruktureringsplanen, vars genomförande de italienska myndigheterna åtagit sig att säkerställa, var att återge sökanden dess konkurrenskraft och möjliggöra bolagets privatisering. Kapitalökningen skulle enligt kommissionen innebära att bolagets skuld skulle komma att minskas betydligt och bidra till återupprättandet av en finansiell struktur som är jämförbar med den hos flertalet av bolagets konkurrenter. Kommissionen tillade att planen i sig var tillräckligt omfattande för att garantera sökandens överlevnad och framgång. Vidare ansåg kommissionen att samtliga åtaganden som gjorts av de italienska myndigheterna tillmötesgick det bekymmer som kommissionen gav uttryck för när det administrativa förfarandet inleddes.

43 Kommissionen ansåg att stödet inte medförde någon överkapitalisering av sökanden. Det totala beloppet om 2 750 miljarder ITL krävdes verkligen för att man både skulle kunna täcka kostnaderna för den omstrukturering som föreslogs i planen, som beräknades uppgå till 900 miljarder ITL, och minska bolagets skuld, som i slutet av år 1995 uppgick till 3 420 miljarder ITL jämfört med 422 miljarder ITL i eget kapital, till en rimlig nivå. Vidare ansåg kommissionen att de uppgifter som den hade tillgång till inte tydde på att ett beviljande av stödet skulle ge ett resultat som strider mot några bestämmelser i fördraget.

44 Vad slutligen gäller gemenskapens mer allmänna intressen ansåg kommissionen att "kapitalrekonstruktionen och omstruktureringen av Alitalia kommer att bidra till utvecklingen av flygtransportsektorns verksamhet inom gemenskapen och [EES], i synnerhet som Alitalia är det dominerande transportföretaget i en betydande del av gemenskapen och existensen av flera stora flygtransportföretag inom gemenskapen utgör en garanti för en balanserad konkurrenssituation" (punkt VIII, sista stycket i det ifrågasatta beslutet).

45 I artikel 1 i det ifrågasatta beslutet ansågs det stöd som Italien hade beviljat sökanden i form av ett kapitaltillskott på sammanlagt 2 750 miljarder ITL, för att säkerställa bolagets omstrukturering enligt den plan som meddelades kommissionen den 29 juli 1996 och ändrades den 26 juni 1997, vara förenligt med den gemensamma marknaden och EES-avtalet i enlighet med artikel 92.3 c i fördraget och artikel 61.3 c i EES-avtalet på villkor att Italien uppfyllde tio åtaganden som angavs i nämnda artikel. Kommissionen beklagade emellertid att den italienska regeringen i juni 1996 beviljade sökanden 1 000 miljarder ITL som förskott på den första delutbetalningen på 2 000 miljarder ITL och därmed underlät att beakta artikel 93.3 i EG-fördraget (nu artikel 88.3 EG).

46 Enligt artikel 2 i det ifrågasatta beslutet var utbetalningen av det andra delbeloppet (500 miljarder ITL) och det tredje delbeloppet (250 miljarder ITL) av stödet underkastad villkoret att åtagandena uppfyllts och att omstrukturer-

ingsplanen genomförts med de förväntade resultaten. Vidare ålades den italienska regeringen att före den andra och den tredje delutbetalningen i maj 1998 respektive maj 1999 överlämna en rapport till kommissionen, vilken skulle göra det möjligt för kommissionen att lägga fram sina synpunkter med stöd av en oberoende konsult.

47 Enligt artikel 3 i det ifrågasatta beslutet rörde de åtaganden som anges i artikel 1 både sökanden och Alitalia Team.

48 Det ifrågasatta beslutet delgavs den italienska regeringen genom skrivelse av den 31 juli 1997 och offentliggjordes i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* av den 25 november 1997.

Förfarandet och parternas yrkanden

49 Sökanden har genom ansökan, som inkom till förstainstansrättens kansli den 26 november 1997, väckt talan om ogiltigförklaring av det ifrågasatta beslutet.

50 Kommissionen har genom en särskild inlaga, som inkom till förstainstansrättens kansli den 22 december 1997, gjort en invändning om rättegångshinder med stöd av artikel 114.1 i förstainstansrättens rättegångsregler.

51 Förstainstansrätten (fjärde avdelningen i utökad sammansättning) beslutade den 15 juli 1998 att låta beslutet angående denna invändning anstå till den slutliga domen.

52 Air Europe, Air One och Lauda Air tilläts genom beslut av ordföranden på tredje avdelningen i utökad sammansättning av den 18 maj 1999 att intervenera till stöd för kommissionens yrkanden. Genom beslut av ordföranden på tredje avdelningen i utökad sammansättning av den 1 februari 2000 uteslöts emellertid Lauda Air som intervenient.

53 Genom skrivelse av den 16 juli 1999 informerade Air One förstainstansrättens kansli om att det inte hade för avsikt att ge in något skriftligt yttrande. Air Europe ingav sin interventionsinlaga den 11 oktober 1999, över vilken sökanden och svaranden yttrade sig.

54 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen i utökad sammansättning) att inleda det muntliga förfarandet. Som en åtgärd för processledning enligt artikel 64 i rättegångsreglerna ställde förstainstansrätten vissa skriftliga frågor som besvarades inom den föreskrivna fristen.

55 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid sammanträdet den 27 juni 2000. Intervenienterna Air Europe och Air One var inte närvarande vid sammanträdet, till vilket de kallats.

56 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet i dess helhet,

— i andra hand,

— ogiltigförklara tillståndsvillkoren för stödet som anges i punkterna 2—8 i artikel 1 i det ifrågasatta beslutet,

— ogiltigförklara villkoret att sökanden skall stå för kostnaderna för förtidspensioneringen som anges i dekret nr 546/1996, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

57 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— avvisa talan eller i andra hand ogilla den, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

58 Air Europe har yrkat att förstainstansrätten skall

— bifalla kommissionens yrkanden, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna, inklusive intervenienternas rättegångskostnader.

Upptagande till sakprövning

59 Till stöd för sin invändning om rättegångshinder har kommissionen gjort gällande att ansökan gavs in för sent. Kommissionen har erinrat om att det enligt fast rättspraxis ankommer på den som känner till förekomsten av en rättsakt som berör honom att inom rimlig tid begära att få ta del av rättsaktens text i dess helhet och att fristen för att väcka talan börjar löpa från och med det att den berörde får exakt kännedom om innehållet i och skälen till rättsakten i fråga, så att han kan utnyttja sin rätt att väcka talan (domstolens dom av den 6 juli 1988 i mål 236/86, Dillinger Hüttenwerke mot kommissionen, REG 1988, s. 3761, domstolens beslut av den 5 mars 1993 i mål C-102/92, Ferriere Acciaierie Sarde mot kommissionen, REG 1993, s. I-801, punkt 19, generaladvokaten Cosmas förslag till avgörande till domstolens dom av den 19 februari 1998 i mål C-309/95, kommissionen mot rådet, REG 1998, s. I-655, I-657, punkterna 35 och 38, och förstainstansrättens dom av den 19 maj 1994 i mål T-465/93, Consorzio gruppo di azione locale "Murgia Messapica" mot kommissionen, REG 1994, s. II-361).

60 Vad avser sökandens exakta kännedom om innehållet i och skälen till det ifrågasatta beslutet framgår det av en skrivelse av den 1 augusti 1997 från den italienska ständiga representationen till kommissionen beträffande konfidentiella upplysningar i det ifrågasatta beslutet och angående sökanden att den sistnämnde vid detta tillfälle hade kännedom om det ifrågasatta beslutets text i dess helhet. Vidare framgår det av sökandens skrivelse av den 9 september 1997 till den italienska ständiga representationen att sökanden hade exakt kännedom om innehållet i och skälen till nämnda beslut. I andra hand har kommissionen gjort gällande att sökanden inte inom rimlig tid begärt att få ta del av det ifrågasatta beslutet. Kommissionen har erinrat om att den distribuerade ett pressmeddelande den 15 juli 1997. Eftersom det förelåg tvingande skäl till följd av att det var bråttom med att genomföra omstruktureringsplanen, borde sökanden omedelbart ha begärt att få ta del av det ifrågasatta beslutet genom att i förekommande fall vända sig till kommissionens tjänstegrenar.

61 Förstainstansrätten erinrar i detta avseende om att det följer av ordalydelsen i artikel 173 femte stycket i EG-fördraget (nu artikel 230 femte stycket EG i

ändrad lydelse) att tidpunkten då sökanden fick kännedom om den ifrågasatta rättsakten som kriterium för när fristen för talans väckande skall börja löpa är subsidiär i förhållande till offentliggörandet eller delgivningen av rättsakten (domstolens dom av den 10 mars 1998 i mål C-122/95, Tyskland mot rådet, REG 1998, s. I-973, punkt 35, förstainstansrättens dom av den 6 oktober 1999 i mål T-123/97, Salomon mot kommissionen, REG 1999, s. II-2925, punkt 42).

62 Förstainstansrätten erinrar vidare om att kommissionen har åtagit sig att i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*, L-serien, offentliggöra den fullständiga texten till beslut om villkorade tillstånd till statligt stöd som, såsom är fallet här, antagits efter ett förfarande enligt artikel 93.2 i fördraget (se "Regler tillämpliga på statligt stöd", *Europeiska gemenskapernas konkurrensrätt*, volym II A, 1995, s. 43, punkt 53, och s. 55, punkt 90 d).

63 I förevarande mål delgav inte kommissionen sökanden det ifrågasatta beslutet. Det ifrågasatta beslutet offentliggjordes i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* av den 25 november 1997, och det är således denna dag som tidsfristen börjar löpa vad gäller sökanden.

64 Härav följer att denna talan, där ansökan inkom den 26 november 1997, har väckts inom den tidsfrist som föreskrivs i artikel 173 femte stycket i fördraget.

65 Argumentet till stöd för att talan skall avvisas kan således inte godtas.

Prövning i sak

66 Sökanden har åberopat tre grunder till stöd för sin talan. Den första grunden avser att kommissionen tillämpat principen vad gäller investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor (nedan kallat kriteriet avseende privat investerare) på ett felaktigt sätt. Den andra grunden avser att de i artikel 1 i det ifrågasatta beslutet föreskrivna villkoren är orimliga. Den tredje grunden avser att rätten till försvar åsidosatts.

Huruvida kriteriet avseende privat investerare tillämpats på ett felaktigt sätt

Inledande anmärkningar

67 Inledningsvis skall det erinras om att IRI, som genomförde kapitalrekonstruktionen av sökanden, är ett italienskt statligt holdingbolag. Sökanden har inte bestritt att de italienska myndigheterna direkt deltog i den i omstruktureringsplanen planerade kapitalökningen. Sökanden har emellertid gjort gällande att kommissionen på felaktiga grunder kvalificerade IRI:s kapitaltillskott på 2 750 miljarder ITL som statligt stöd. Sökanden anser nämligen att IRI:s investering uppfyller kriteriet avseende privat investerare eller, med andra ord, att en privat investerare under liknande förutsättningar skulle ha gjort ett kapitaltillskott av en sådan omfattning.

68 Förstainstansrätten kommer således att pröva huruvida kommissionen i förevarande mål på goda grunder ansåg att det kapitaltillskott på 2 750 miljarder ITL som IRI erbjöd sig att genomföra då det ifrågasatta beslutet antogs och som redan delvis hade erlagts vid denna tidpunkt (se ovan punkt 11) utgjorde ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 92.1 i fördraget.

69 Grunden innefattar tre delgrunder. Såsom en första delgrund har sökanden gjort gällande att IRI:s investering i sig uppfyller kriteriet avseende privat investerare på grund av att privata investerare svarar för en del av dess kapital. I den andra delgrunden har sökanden gjort gällande att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning vid beräkningen av den lägsta och den interna avkastningsgraden, vilket innebär ett åsidosättande av artikel 92.1 i fördraget och av principen om likabehandling samt att kommissionen inte i tillräcklig omfattning motiverat sitt beslut i detta avseende. I sin tredje delgrund har sökanden ifrågasatt det rent matematiska tillvägagångssätt som kommissionen tillämpat vad gäller kriteriet avseende privat investerare, vilket åsidosätter principerna i kommissionens meddelande av den 13 november 1993 till medlemsstaterna angående tillämpningen av artiklarna 92 och 93 i EEG-fördraget och artikel 5 i kommissionens direktiv 80/723/EEG på offentliga företag inom industrisektorn (EGT C 307, s. 3).

70 Även om kommissionen inte formellt hävdat att förevarande grund skall avvisas, anser den att sökanden inte kan ifrågasätta att IRI:s kapitaltillskott betecknas som statligt stöd. Anledningen till detta är att de italienska myndigheterna i sin skrivelse av den 26 juni 1997 själva vitsordade att IRI:s finansiering av sökandens omstruktureringsplan innehöll delar som utgjorde statligt stöd (se ovan punkt 33).

71 I detta avseende skall förklaringen av den 26 juni 1997 återges i sin kontext. I sin skrivelse av den 29 juli 1996 till kommissionen (se ovan punkt 13) gjorde de italienska myndigheterna gällande att den av IRI planerade investeringen i sökandens kapital inte utgjorde något statligt stöd, eftersom de ansåg att den uppfyllde kriteriet avseende privat investerare. De italienska myndigheterna vidhöll denna inställning fram till och med den 26 juni 1997 (det italienska transportministeriets skrivelse av den 23 december 1996 till kommissionen, de italienska myndigheternas skrivelse av den 15 januari 1997 till kommissionen (punkt IV, elfte och sista styckena i det ifrågasatta beslutet), handling överlämnad av de italienska myndigheterna till kommissionen den 25 mars 1997 (punkt VI, tredje stycket i det ifrågasatta beslutet), de italienska myndigheternas skrivelse av den 3 april 1997 till kommissionen (punkt VI, tredje stycket i det ifrågasatta beslutet)). Vidare gjorde sökanden under hela det administrativa förfarandet gällande att IRI:s investering uppfyllde kriteriet avseende privat investerare.

72 Det var först i slutet av det administrativa förfarandet som de italienska myndigheterna vitsordade att planen innehöll delar som var att betrakta som statligt stöd för att erhålla ett tillståndsbeslut från kommissionen och för att kunna genomföra kapitaltillskottet. Det framgår nämligen av skrivelsen av den 26 juni 1997 att de italienska myndigheterna gjorde denna förklaring "för att kunna genomföra kapitalrekonstruktionen av Alitalia" ("allo scopo di conseguire la ricapitalizzazione dell'Alitalia").

73 Under alla omständigheter är det en förutsättning för att kommissionen skall utöva sina befogenheter enligt artikel 92.3 i fördraget att det föreligger en statlig stödåtgärd i den mening som avses i artikel 92.1 i fördraget. Oavsett vilken beteckning som den berörda medlemsstaten givit den anmälda åtgärden, skall kommissionen följaktligen kontrollera att åtgärden utgör ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 92.1 i fördraget innan den fattar ett beslut med stöd av artikel 92.3 i fördraget.

74 Att kommissionen i det ifrågasatta beslutet betecknade IRI:s investering i sökandens kapital som ett statligt stöd var uppenbarligen en omständighet som gick sökanden emot i förevarande mål. Denna beteckning gjorde det nämligen möjligt för kommissionen att i det ifrågasatta beslutet pröva huruvida åtgärden var förenlig med den gemensamma marknaden samt föreskriva villkor som direkt berörde sökandens verksamhet. Vidare innebar denna beteckning att kommissionen konstaterade att artikel 93.3 i fördraget åsidosatts och att betalningen i juni 1996 av 1 000 miljarder ITL var rättsstridig.

75 Härav följer att sökanden har rätt att begära att gemenskapsdomstolarna prövar kommissionens beteckning i det ifrågasatta beslutet av IRI:s investering. Således kan kommissionens argument inte godtas och förstainstansrätten kommer nedan att pröva huruvida de olika delgrunderna kan vinna bifall.

Den första delgrunden: de privata investerarnas deltagande i kapitalrekonstruktionen

76 Sökanden har hävdat att den omständigheten att privata investerare deltog i kapitalrekonstruktionen av sökanden i sig utvisar att kapitalrekonstruktionen uppfyller kriteriet avseende privat investerare. Kommissionen gjorde en uppenbar felbedömning på denna punkt. I det ifrågasatta beslutet anges nämligen att "ingen privat investerare [kommer] att delta i den berörda nyemissionen på 2 750 miljarder [ITL]" (punkt VII, femte stycket).

77 Sökanden har för det första erinrat om att bolagets anställda, som är privata investerare, accepterade att delta i kapitalökningen med ett belopp om 310 miljarder ITL, vilket motsvarar ungefär 20 procent av kapitalet. För det andra har sökandebolaget påpekat att det är ett i Italien börsnoterat bolag, i vilket privata aktieägare per den 1 juli 1996 redan innehade 13,6 procent av kapitalet. Sökanden har vidhållit att enligt italiensk rätt skall aktier, som inte omfattas av en option till existerande aktieägare, utbjudas på börsen. Mot bakgrund av att IRI — med undantag av förskottsbetalningen om 1 000 miljarder som erlades redan den 1 juli 1996 — förklarade sig berett att delta i de olika etapperna i kapitalrekonstruktionen av sökanden, skulle IRI delta i hela den planerade kapitalökningen endast för det fall ingen privat person deltog i nämnda kapitalökning.

78 Vidare uttryckte den italienska regeringen att det var dess bestämda avsikt att skyndsamt genomföra privatiseringen av sökandebolaget när väl tillstånd till kapitalökningen erhållits (skrivelse av den 20 december 1996 från det italienska ministerrådets ordförande till kommissionens ordförande, bilaga 13 till ansökan). Denna privatisering skulle genomföras genom att under år 1996 upphäva den lagbestämmelse som föreskrev att 51 procent av bolagets kapital skulle innehas av den offentliga sektorn.

79 Sökanden har därefter förklarat att IRI till sökanden betalade 2 000 miljarder ITL (1 000 miljarder ITL i juni 1996 och 1 000 miljarder ITL under år 1997). IRI

uppbar därefter intäkten från försäljningen av 18,4 procent av kapitalet i bolaget till ett pris av ungefär 787 miljarder ITL till privata investerare. I januari 1998 beslutades om ytterligare en kapitalökning som tecknades av privata investerare med ett belopp om 1 000 miljarder. Sökanden har följaktligen gjort gällande att IRI:s totala investering (1 213 miljarder ITL) i omstruktureringen understiger de privata aktieägarnas tillskott (1 787 miljarder ITL), till och med utan beaktande av tillskottet från de anställda. Sökanden har tillagt att IRI vid tidpunkten då repliken ingavs innehade 53 procent av sökandens kapital, medan privata aktieägare innehade 47 procent. Slutligen har sökanden betonat att det privata deltagandet i kapitalökningen var så pass framgångsrikt att den i det ifrågasatta beslutet tillåtna andra (500 miljarder ITL) och tredje (250 miljarder ITL) delbetalningarna inte utbetalades av IRI. Sökanden har vidare hänvisat till den rapport av den 27 maj 1998 som kommissionens konsult upprättade. I denna rapport påpekade konsulten att "det av IRI investerade beloppet har visat sig mindre och lönsamheten förhållandevis bättre än vad som förutsågs i planen". Kommissionen gjorde således en uppenbart oriktig bedömning av omstruktureringsplanen på så sätt att denna plan redan i den första versionen — och med beaktande av den föreliggande situationen vid tillfället och den förutsedda utvecklingen på kort sikt — uppfyllde kriteriet avseende privat investerare.

80 Förstainstansrätten erinrar om att kriteriet för hur en privat investerare som är verksam under normala marknadsekonomiska villkor agerar är en utveckling av principen att den privata och den offentliga sektorn skall behandlas lika, enligt vilken kapital som staten direkt eller indirekt ställer till ett företags förfogande under omständigheter som motsvarar normala marknadsvillkor inte kan betecknas som statligt stöd (domstolens dom av den 21 mars 1991 i mål C-303/88, Italien mot kommissionen, REG 1991, s. I-1433, punkt 20; svensk specialutgåva, volym 11, s. 115, nedan kallad domen i målet ENI-Lanerossi, och förstainstansrättens dom av den 12 december 1996 i mål T-358/94, Air France mot kommissionen, REG 1996, s. II-2109, punkt 70).

81 Således uppfyller ett kapitaltillskott med offentliga medel kriteriet avseende privat investerare och innebär inte ett beviljande av statligt stöd bland annat om tillskottet gjordes samtidigt som en privat investerare gjorde ett betydande kapitaltillskott under liknande villkor (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 80 nämnda målet Air France mot kommissionen, punkterna 148 och 149).

82 Vad först avser de anställdas deltagande i sökandens kapital kunde kommissionen skäligen besluta att det "inte [kan] beaktas då det kommer till stånd under helt andra villkor" i jämförelse med IRI:s tillskott (punkt VII, femte stycket i det ifrågasatta beslutet).

83 Enligt det avtal som träffades den 19 juni 1996 gick de anställda i sökandebolaget med på en bemästring av löneutvecklingen. Som gottgörelse skulle de anställda tilldelas aktier i Alitalia till ett belopp på totalt 310 miljarder ITL motsvarande den årliga besparing som genomförs på sikt vad gäller personalkostnader.

84 De anställdas faktiska delägarskap i sökandens kapital utvisar under dessa omständigheter inte i sig att IRI:s kapitaltillskott uppfyller kriteriet avseende privat investerare. En privat investerares agerande i en marknadsekonomi styrs av lönsamhetsperspektiv (domstolens dom av den 21 mars 1991 i mål C-305/89, Italien mot kommissionen, REG 1991, s. I-1603, nedan kallad domen i målet Alfa Romeo, punkt 20, och dom av den 14 september 1994 i de förenade målen C-278/92, C-279/92 och C-280/92, Spanien mot kommissionen, REG 1994, s. I-4103, punkterna 20—22, förstainstansrättens dom av den 15 september 1998 i de förenade målen T-126/96 och T-127/96, BFM och EFIM mot kommissionen, REG 1998, s. II-3437, punkt 79). Skälet till att de anställda deltog var emellertid att de ville behålla sina arbeten och de gjorde det således snarare av hänsyn till att sökandebolaget skulle bli bärkraftigt och överleva än att de anställda hade förhoppningar om avkastning.

85 Vad sedan avser de privata investerarnas deltagande ansåg kommissionen i det ifrågasatta beslutet att

"[ä]ven om man... utgår ifrån att den andel... av Alitalias kapital som ägs av privata investerare skulle kunna anses vara av reell ekonomisk betydelse så

kommer hur som helst ingen privat investerare att delta i den berörda nyemissionen på 2 750 miljarder [ITL]" (punkt VII, femte stycket).

86 Det skall erinras om att inom ramen för en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 173 i fördraget måste rättsaktens lagenlighet bedömas i förhållande till de faktiska och rättsliga omständigheter som rådde den dag då rättsakten antogs. I synnerhet skall den komplicerade bedömning som kommissionen gjort prövas enbart mot bakgrund av de uppgifter som kommissionen hade tillgång till när den gjorde bedömningarna (domstolens dom av den 5 oktober 2000 i mål C-288/96, Tyskland mot kommissionen, REG 2000, s. I-8237, punkt 34, förstainstansrättens dom av den 25 juni 1998 i de förenade målen T-371/94 och T-394/94, British Airways m.fl. och British Midland Airways mot kommissionen, REG 1998, s. II-2405, punkt 81, och i det ovan i punkt 61 nämnda målet Salomon mot kommissionen, punkt 115).

87 Vid beräkningen av avkastningen på investeringen grundade sig emellertid de italienska myndigheterna och sökanden under det administrativa förfarandet på att endast IRI skulle teckna den planerade kapitalökningen.

88 Den ursprungliga planen föreskrev att IRI skulle göra ett kapitaltillskott på 3 000 miljarder ITL och de anställda i sökandebolaget skulle förvärva andelar i kapitalet som uppgick till 310 miljarder ITL. Med beaktande av den andel som redan innehades av minoritetsaktieägarna uppskattades IRI:s andel i kapitalet vid slutet av transaktionen till ungefär 80 procent. Detta bekräftades för övrigt i de italienska myndigheternas svar av den 6 september 1996 på en begäran om upplysningar från kommissionen. I detta svar förklarades följande:

"För att underlätta beräkningen utgår vi från hypotesen att nuvarande minoritetsaktieägare efter kapitalrekonstruktionen kommer att inneha en mycket liten del av bolagets kapital. De anställda kommer att erhålla aktier som

gottgörelse för minskade löner och produktivitetsökningar. Mot denna bakgrund kommer de anställda att inneha ungefär 20 procent av aktierna medan IRI kommer att inneha resterande 80 procent."

89 Det skall även tilläggas att IRI:s andel på 80 procent i sökandens kapital efter kapitalrekonstruktionen enligt sökanden var en konservativ uppskattning. Vid en presentation som sökanden gjorde vid generaldirektoratet för transport (DG VII) den 23 oktober 1996 förklarade sökanden att "hypotesen med 80 procent är det mest pessimistiska scenariot". Under denna presentation bekräftade sökanden dessutom att "närvaron av nuvarande minoritetsaktieägare (ungefär 10 procent för närvarande) kommer att minska kraftigt, förmodligen till under 1 procent". "De anställda kommer att inneha ungefär 20 procent av ordinarie aktier men det förväntas att de endast kommer att inneha en effektiv andel på 12—15 procent."

90 Mot bakgrund av de uppgifter som tillställts kommissionen erinrade kommissionens konsult i sin rapport av den 11 december 1996 om att "planen förutsätter att den totala kapitalrekonstruktionen på 3 000 miljarder ITL endast tecknas av IRI" (avsnitt IV, C, 2). Vidare ansåg de att "enligt planen skall IRI:s andel i kapitalet uppgå till 80 procent... Det förefaller mer troligt att IRI:s andel i Alitalias kapital år 2000 kommer att vara högre än den andel på 80 procent som planerades inledningsvis" (avsnitt IV, C, 2).

91 Utan att motsäga dessa påståenden vitsordade sökanden i en handling av den 19 december 1996, som de italienska myndigheterna överlämnade till kommissionen genom skrivelse av den 20 december 1996, att kommissionens konsults synpunkt var godtagbar. Enligt denna synpunkt skulle "IRI:s andel i Alitalias kapital efter planen förmodligen [vara] högre än vad som angavs i 'inlagan' i juli detta år". Vidare informerade sökanden kommissionen genom skrivelse av den 15 april 1997 om att IRI skulle teckna hela kapitalökningen, som vid detta tillfälle fastställts till 2 800 miljarder ITL. I skrivelsen anges nämligen

att "IRI avser att betala 2 800 miljarder ITL i enlighet med följande plan: 1 000 miljarder ITL i juli 1996, 500 miljarder ITL i juli 1997 och återstående 1 300 miljarder ITL i december 1997. Något annat tillskott med offentliga medel är inte planerat."

92 Under dessa omständigheter ansåg kommissionen i det ifrågasatta beslutet på goda grunder följande: "Hur som helst [kommer] ingen privat investerare att delta i den berörda nyemissionen på 2 750 miljarder [ITL]." Även om enligt den italienska regeringens utsago "omstruktureringsplanens primära mål [var] att skapa ett underlag för att privatisera bolaget" och att det för detta ändamål ansågs möjligt att privata investerare skulle kunna teckna en del av den andra delen av den planerade kapitalrekonstruktionen (omstruktureringsplanen i juli 1996), var det enbart fråga om ett antagande, vilket sökanden själv inte beaktat vid beräkningen av avkastningen på IRI:s investering.

93 Omständigheten att omstruktureringsplanen avsåg att skapa gynnsamma villkor för privatiseringen av sökanden utvisar inte att IRI:s investering uppfyller kriteriet avseende privat investerare. Även om det angavs i omstruktureringsplanen att det var möjligt att privata investerare skulle delta och även om de faktiskt tecknade en del av sökandens kapital efter det att det ifrågasatta beslutet fattades, innebär detta inte — eftersom det, då det ifrågasatta beslutet fattades av en privat investerare, saknades ett formellt åtagande att göra ett kapitaltillskott med en reell ekonomisk betydelse — mot bakgrund av vad som angivits i punkt 86 ovan, att IRI:s agerande uppfyller kriteriet avseende privat investerare.

94 Av vad som anförts följer att talan inte kan vinna bifall på den första delen av den första grunden.

Den andra delgrunden: Uppenbart oriktig bedömning vid beräkningen av den lägsta och den interna avkastningsgraden, vilket innebär ett åsidosättande av artikel 92.1 i fördraget och av principen om likabehandling samt bristande motivering

— Inledande anmärkningar

95 Förstainstansrätten erinrar om att begreppet statligt stöd, såsom det definieras i fördraget, är av juridisk beskaffenhet och att det således skall tolkas utifrån objektiva kriterier. Av denna anledning skall gemenskapsdomstolarna, i princip och med beaktande av såväl de konkreta omständigheterna i målet som av den tekniska eller komplicerade karaktären av de bedömningar som kommissionen har gjort, utöva en fullständig kontroll i frågor som avser huruvida en åtgärd faller inom tillämpningsområdet för artikel 92.1 i fördraget (domstolens dom av den 16 maj 2000 i mål C-83/98 P, Republiken Frankrike mot Ladbroke Racing och kommissionen, REG 2000, s. I-3271, punkt 25).

96 För att avgöra om en offentlig investerares åtgärd beträffande ett företags kapital utgör ett statligt stöd, skall det bedömas om en privat investerare av en storlek som kan jämföras med en offentlig investerare under liknande omständigheter hade kunnat bringas att göra kapitaltillskott av den storleken. I det avseendet har det fastställts att även om den privata investerarens beteende, med vilket en åtgärd av den offentliga investeraren som eftersträvar ekonomisk-politiska mål måste jämföras, inte nödvändigtvis är detsamma som den vanlige investerarens, vilken placerar kapital för att det skall ge avkastning på mer eller mindre kort sikt, måste det åtminstone motsvara ett privat holdingbolags eller en privat koncerns, som för en — allmän eller sektoriell — strukturpolitik och som styrs av mer långsiktiga lönsamhetsperspektiv (domen i det ovan i punkt 84 nämnda domen i målet Alfa Romeo, punkt 20, i det ovan i punkt 84 nämnda målet Spanien mot kommissionen, punkterna 20—22, och i det ovan i punkt 84 nämnda målet BFM och EFIM mot kommissionen, punkt 79).

97 I enlighet med dessa principer angav kommissionen klart och tydligt i sitt luftfartsmeddelande sin metodik för att avgöra huruvida offentliga medel som beviljas till flygbolag utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 92.1 i fördraget. Följaktligen anger kommissionen i punkt 28 i luftfartsmeddelandet följande: "[I] normala fall... är [kriteriet avseende privat investerare] uppfyllt om bolagets struktur och framtidsperspektiv är sådana att, jämfört med ett motsvarande privat företag, en normal vinst i form av utdelning eller värdeökning kan förväntas inom rimlig tid." I punkt 28 i nämnda meddelande gör kommissionen även följande tillägg: "I normala fall gör en investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor kapitaltillskott om projektets i framtiden förväntade aktualiserade värde i form av cash-flows (återbäring till investeraren i form av utdelning och/eller värdeökning som anpassats i förhållande till riskerna) överstiger själva investeringen."

98 Förstainstansrätten konstaterar vidare att kommissionen tog intryck av principerna i luftfartsmeddelandet för att bedöma huruvida IRI:s investering uppfyllde kriteriet avseende privat investerare och således huruvida investeringen innefattade delar som var att betrakta som statligt stöd i den mening som avses i artikel 92.1 i fördraget. I det ifrågasatta beslutet (punkt VII) jämförde nämligen kommissionen IRI:s investeringsbelopp med de intäkter som investeringen förväntas generera i form av cash-flows med hjälp av den lägsta avkastningsgrad som en privat investerare skulle kräva. I förevarande mål drog kommissionen den slutsatsen att den interna avkastningsgraden låg under den lägsta avkastningsgraden och att investeringen följaktligen inte uppfyllde kriteriet avseende privat investerare.

99 Den metod som kommissionen tillämpade i det ifrågasatta beslutet kan inte i sig ifrågasättas. Enligt fast rättspraxis kan kommissionen fastställa vägledande regler för hur den skall utöva sin befogenhet att företa skönsmässiga bedömningar genom sådana rättsakter som luftfartsmeddelandet, förutsatt att de innehåller bestämmelser om den inriktning som institutionen avser att följa och inte avviker från normerna i fördraget (domstolens dom av den 24 mars 1993 i mål C-313/90, CIRFS m.fl. mot kommissionen, REG 1993, s. I-1125, punkterna 34 och 36, förstainstansrättens dom av den 12 december 1996 i mål T-380/94, AIUFFASS och AKT mot kommissionen, REG 1996, s. II-2169, punkt 57, av den 5 november 1997 i mål T-149/95, Ducros mot kommissionen, REG 1997,

s. II-2031, punkt 61 och av den 30 april 1998 i mål T-214/95, Vlaams Gewest mot kommissionen, REG 1998, s. II-717, punkt 79).

100 Sökanden har för övrigt inte bestritt kommissionens metod för att bedöma huruvida IRI:s investering uppfyller kriteriet avseende privat investerare. Kommissionen och sökanden kom nämligen överens om att frågan huruvida IRI:s investering uppfyller kriteriet avseende privat investerare skall bedömas utifrån en jämförelse mellan den interna och den lägsta avkastningsgraden.

101 För att fastställa den lägsta och den interna avkastningsgraden anlitade kommissionen en oberoende konsult, Ernst & Young (punkt V, första stycket i det ifrågasatta beslutet), som upprättade olika rapporter (se ovan, punkterna 20, 26, 32 och 34).

102 På grundval av dessa uppgifter fastställde kommissionen i det ifrågasatta beslutet att den lägsta avkastningsgraden var 30 procent. Även om — såsom sökanden gjort gällande — den juridiska bedömningen i det ifrågasatta beslutet inte kvantifierar den lägsta avkastningsgraden, framgår det av den del i det nämnda beslutet som har rubriken "Bakgrund" (punkt V, andra stycket och punkt VI, andra stycket), liksom av de yttranden som givits in under förfarandet, att kommissionen fastställde den lägsta avkastningsgraden till 30 procent.

103 Vad avser den interna avkastningsgraden förklarade kommissionen i det ifrågasatta beslutet att den var "nästan 20 procent" på de 2 750 miljarder ITL som investerats (punkt VII, åttonde stycket). Till följd av en skriftlig fråga från förstainstansrätten förklarade kommissionen att "[d]et är fråga om ett medelvärde mellan 13,1 procent och 24,8 procent, vilka motsvarar de lägsta och högsta värdena av [den interna avkastningsgraden] som beräknats av [Ernst & Young]: se punkterna 13—14 i rapporten av den 18 juni 1997, 'Avdelning IV-A. Beräkning av IRR'".

104 Enligt sökanden gjorde emellertid inte kommissionen i det ifrågasatta beslutet en korrekt beräkning av den interna och den lägsta avkastningsgraden. Detta innebär att kommissionens slutsats att IRI:s investering inte uppfyller kriteriet avseende privat investerare är rättsstridig.

105 Kommissionens prövning av frågan huruvida en investering uppfyller kriteriet avseende privat investerare innefattar en komplicerad ekonomisk bedömning (domstolens dom av den 29 februari 1996 i mål C-56/93, Belgien mot kommissionen, REG 1996, s. I-723, punkterna 10 och 11, i det ovan i punkt 80 nämnda målet Air France mot kommissionen, punkt 71, och i det ovan i punkt 84 nämnda målet BFM och EFIM mot kommissionen, punkt 81). Kommissionen har, då den antar en rättsakt efter en så komplicerad ekonomisk bedömning, emellertid ett stort utrymme för skönsmässig bedömning och domstolsprövningen av nämnda rättsakt skall, även om den skall vara "fullständig" vad avser frågan huruvida en åtgärd faller inom tillämpningsområdet för artikel 92.1 i fördraget (domen i det ovan i punkt 95 nämnda målet Republiken Frankrike mot Ladbroke Racing och kommissionen, punkt 25), endast avse en kontroll av att reglerna för handläggning och för motivering har följts, att de faktiska omständigheter som lagts till grund för det omtvistade valet är materiellt riktiga, att bedömningen av dessa omständigheter inte är uppenbart oriktig och att det inte förekommit maktmissbruk (domen i det ovan i punkt 11 nämnda målet Belgien mot kommissionen och däri angiven rättspraxis). I synnerhet ankommer det inte på förstainstansrätten att ersätta beslutsfattarens ekonomiska bedömning med sin egen (domen i det ovan i punkt 99 nämnda målet AIUFFASS och AKT mot kommissionen, punkt 56, i det ovan i punkt 84 nämnda målet BFM och EFIM mot kommissionen, punkt 81, och i det ovan i punkt 86 nämnda målet British Airways m.fl. och British Midland Airways mot kommissionen, punkt 79).

106 Det är mot denna bakgrund som förstainstansrätten kommer att pröva de argument som i förevarande mål åberopats av parterna.

— Angående de anmärkningar som hänför sig till de omständigheter som kommissionen och dess konsult grundat sig på för att fastställa den lägsta avkastningsgraden

107 Förstainstansrätten erinrar om att det ifrågasatta beslutet, i den mån det däri fastställs en lägsta avkastningsgrad, hänvisar till den av kommissionen anlitade konsultens rapport (punkterna V och VI). Motiveringen av det ifrågasatta beslutet sammanfaller således på denna punkt med motiveringen i konsultens rapport.

108 Kommissionens konsult angav i sina rapporter av den 11 december 1996 och den 18 juni 1997 att den lägsta avkastningsgraden fastställts på följande sätt:

"För att fastställa den avkastningsgrad som en förnuftig investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor kan förvänta sig av sin investering i Alitalias kapital har vi

— undersökt vad som är kännetecknande för [p]lanen för att pröva huruvida den planerade transaktionen var en 'saneringsplan' eller en 'strategisk plan', liksom den risknivå som förknippades med transaktionen,

— intervjuat olika investerare och analytiker, och

— gått igenom kommissionens tidigare beslut (ärendet Iberia)."

109 Sökanden har kritiserat var och en av de omständigheter som kommissionens konsult grundade sig på då den lägsta avkastningsgraden fastställdes till 30 procent. Vidare har sökanden betonat att denna avkastningsgrad inte överstiger 20 procent i förevarande mål.

110 Inledningsvis konstaterar förstainstansrätten att kommissionen inte kan påstå att sökanden motsäger sig själv. Kommissionen har hävdat detta med stöd av att sökanden anser att den fastställda lägsta avkastningsgraden på 30 procent är oproportionerlig, medan sökanden i rapporten av den 9 september 1996 som överlämnades till kommissionen förklarade följande: "Det framgår av samtal med finansanalytiker och investerare i flygbolag att beträffande flygbolag i svårigheter uppgår den avkastning som krävs av ett nytt kapitaltillskott till mellan 30 och 40 procent." Kommissionen tog nämligen detta utdrag ur sitt sammanhang. Sökanden betonade i sin rapport att eftersom det var föga troligt att kapitalrekonstruktionen skulle misslyckas låg den lägsta avkastningsgraden närmare den normala avkastningsgraden om 14,78 procent än den avkastningsgrad avseende "kapitalrekonstruktion" som krävs av en investering i ett flygbolag med svårigheter. Denna senare avkastningsgrad uppgår enligt sökanden till mellan 30 och 40 procent.

111 Sökanden har för det första gjort gällande att kvalificeringen av omstruktureringsplanen som strategisk plan eller saneringsplan är irrelevant för att fastställa den lägsta avkastningsgraden. De risker som finns med en sådan plan avgörs inte av vilken kvalificering som görs beträffande planen.

112 Förstainstansrätten konstaterar emellertid att sökandens argument grundar sig på en felaktig tolkning av konsultens rapport och det ifrågasatta beslutet.

113 Konsulten har nämligen enligt sin rapport "undersökt vad som är kännetecknande för [planen] för att pröva huruvida den planerade transaktionen var en saneringsplan eller en strategisk plan" (rapporterna upprättade i december 1996 och juni 1997, avdelning IV, punkt E.1). Kommissionen betonade i detta avseende att sökandens omstruktureringsplan föreskrev mer än trettio betydande eller viktiga projekt med "avbrott" eller optimering, eller med båda dessa kännetecken. Vidare bekräftade kommissionens konsult att den för var och en av de i planen föreskrivna transaktionerna hade undersökt "den risknivå som förelåg beträffande transaktionerna" (rapporterna upprättade i december 1996 och juni 1997, sektion IV, punkt E.1).

114 Följaktligen finns det inte någon grund för sökanden att hävda att kommissionens konsult först "på ett oöverlagt sätt" kvalificerade sökandens omstruktureringsplan som en saneringsplan och därefter — på grund av denna kvalificering — fastställde den lägsta avkastningsgraden till en hög nivå. Tvärtom analyserade kommissionen och dess konsult först de olika delarna av planen och de därmed förenliga riskerna och beslutade därefter att planen var en saneringsplan. Därefter fastställde kommissionen och dess konsult en lägsta avkastningsgrad som var hög med beaktande av de risker som var förknippade med de olika transaktioner som föreskrevs i planen.

115 Sökandens argument skall således inte godtas.

116 För det andra har sökanden gjort gällande att de investerare och analytiker som Ernst & Young anlitade inte hade tillräcklig kännedom om sökandens finansiella ställning och omstruktureringsplan för att kunna ha en välgrundad uppfattning angående den lägsta avkastningsgraden på IRI:s investering. För att kunna kontrollera att de av kommissionens konsult anlitade personerna verkligen hade kunnat bilda sig en välgrundad och tillförlitlig uppfattning om vilken lägsta avkastningsgrad som skulle tillämpas samt om den utförda undersökningen var korrekt och uttömmande, anser sökanden att det är absolut nödvändigt att förstainstansrätten begär att kommissionens konsult preciserar vilken sorts konsulter som anlitades, vilka frågor som ställdes, vilka upplysningar som lämnades till de intervjuade personerna och vilka svar som erhölls.

117 Vidare har sökanden hävdat att den upprättade ett dokument speciellt för kommissionens konsult. Detta dokument innehöll icke konfidentiella upplysningar som var nödvändiga för att göra en korrekt bedömning av sökandens omstruktureringsplan. Sökanden föreslog att dessa upplysningar skulle överlämnas till de anlitade investerarna. Sökanden beklagar således att kommissionens konsult inte beaktade detta dokument.

118 Som svar på sökandens argument gav kommissionen in en skrivelse av den 28 oktober 1998 från sin konsult. I denna skrivelse bekräftade konsulten att kontakt tagits med kolleger i London, Paris, Madrid och Frankfurt för att

kunna fastställa den lägsta avkastningsgraden på IRI:s investering. De lokala företrädarna för Ernst & Young tog i sin tur kontakt med "investerare med anseende i hela världen och banker som ofta utför dylika bedömningar". De anlitade investerarna grundade sina svar "på sin kännedom om [b]olaget och på de upplysningar som konsulten hade tillstånd att röja". Kommissionen har uppgivit att den inte kan erinra sig att den erhållit det dokument som sökanden skall ha upprättat för Ernst & Young.

119 Med stöd av de åtgärder för processledningen som antogs den 25 april 2000 begärde förstainstansrätten att sökanden skulle ge in det dokument som sökanden påstått sig ha upprättat för de investerare som Ernst & Young anlitade.

120 Genom skrivelse av den 24 maj 2000 gav sökanden in ett dokument med rubriken "Promemoria som upprättats inför diskussioner med investerare med anledning av Alitalia". I detta dokument, som endast är på en sida, anges först sökandens "nyckeltal" för år 1995 (aktuella tal) och år 2000 (beräknade tal). Därefter nämns "nyckeldelarna" i planen, det vill säga att en ny styrelse väljs, att en kapitalökning på 3 300 miljarder ITL genomförs, Malpensaknutpunkten, bildandet av Alitalia Team samt det historiska avtal som träffats med fackföreningarna.

121 Utifrån de omständigheter som åberopats av sökanden finns det emellertid ingenting som ger anledning till tvivel om att de av Ernst & Young anlitade konsulterna inte hade tillgång till nödvändiga upplysningar för att i förevarande mål kunna göra en bedömning av den lägsta avkastningsgraden.

122 Förstainstansrätten erinrar i detta avseende om att kommissionen i sitt meddelande av den 16 november 1996, som offentliggjordes i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* (se ovan punkterna 15 och 16), angav att den skulle "anlita en eller flera oberoende konsulter" för att kontrollera huruvida omstruktureringsplanen uppfyllde kriteriet avseende privat investerare (EGT C 346, särskilt s. 22). De investerare som anlitades av Ernst & Young borde således ha haft kännedom om innehållet i nämnda meddelande då de anlitades.

123 Meddelandet av den 16 november 1996 omfattar fem sidor information om sökandens struktur, hur dess finansiella ställning utvecklats mellan åren 1990 och 1995, siffrorna för år 1995 (vilka under alla omständigheter redan vid detta tillfälle offentliggjorts), de stora dragen i omstruktureringsplanen och beräknad utveckling för perioden 1996—2000. De uppgifter som anges i meddelandet av den 16 november 1996 angående sökandens finansiella ställning och omstruktureringsplan är mycket mer detaljerade än de uppgifter som återfinns i dokumentet "Promemoria som upprättats inför diskussioner med investerare med anledning av Alitalia". Enligt sökanden innehöll emellertid redan detta dokument "nödvändiga upplysningar för att göra en korrekt bedömning av bolagets plan". Under dessa omständigheter skall sökandens argument inte godtas och det saknas anledning att vidta andra åtgärder för processledning.

— Angående bristande motivering av fastställandet av den lägsta avkastningsgraden

124 Sökanden har gjort gällande att kommissionen inte tillräckligt motiverat med vilken rätt den på IRI:s investering tillämpat den lägsta avkastningsgrad som tillämpades i kommissionens beslut 96/278/EG av den 31 januari 1996 angående rekapitalisering av flygbolaget Iberia (EGT L 104, s. 25, nedan kallat Iberiabeslutet). Sökanden har i detta avseende betonat att Iberias situation då Iberiabeslutet fattades var helt annorlunda jämfört med sökandens egen situation då det ifrågasatta beslutet fattades.

125 Kommissionen har genmält att sökandens argument skall avvisas, eftersom det grundar sig på konfidentiella uppgifter som sökandens konsulter erhöll under det administrativa förfarandet som föregick Iberiabeslutet. Sökandens konsulter hade nämligen varit kommissionens konsulter i Iberiaärendet. I vart fall var kommissionen inte skyldig att i det ifrågasatta beslutet ge särskilda förklaringar med jämförelser mellan sökandens och Iberias omstruktureringsplaner (domen i det ovan i punkt 86 nämnda målet British Airways m.fl. och British Midland Airways mot kommissionen, punkt 443).

126 Förstainstansrätten anser att kommissionens inställning att sökandens argument skall avvisas inte har något föremål. Anledningen till detta är att förstainstansrätten vid sin bedömning av argumentet (se nedan punkterna 127—137) endast skall grunda sig på sådana omständigheter som inte är konfidentiella gentemot sökanden, nämligen utdrag ur Iberiabeslutet, som offentliggjorts i Europeiska gemenskapernas officiella tidning (se ovan punkt 124), och avsnitt ur den av kommissionen anlitade konsultens rapporter, som kommissionen överlämnat till sökanden.

127 Förstainstansrätten anser för det första att kommissionen inte kan påstå att den — på grund av att sökanden och Iberia är två olika bolag som omstrukturerats vid olika tillfällen — inte var skyldig att i det ifrågasatta beslutet ge särskilda förklaringar med jämförelser mellan sökandens och Iberias omstruktureringsplaner. Kommissionen och dess konsult hänvisade nämligen själva till Iberiabeslutet (se ovan punkterna 107 och 108) för att fastställa den lägsta avkastningsgraden på IRI:s investering. De betonade på så sätt att det var relevant att göra en jämförelse mellan sökandens och Iberias situation i detta avseende.

128 I Iberiabeslutet fastställde kommissionen den lägsta avkastningsgraden till 30 procent på grundval av följande överväganden:

"... kommissionen [anser] att den lägsta årliga avkastningen (hurdle rate) som en investerare som handlar med utgångspunkt från marknadsreglerna skulle kräva för att företa kapitaltillskottet i fråga, är minst 30 procent med tanke på den anslagna summans storlek och framför allt riskerna med projektet. Avkastningen på minst 30 procent är uppenbarligen mycket hög och överstiger klart marknadsmässiga nivåer på avkastning och innebär att det finns en icke försumbar risk att programmet inte kan fullföljas som planerat och att den faktiska avkastningen i slutändan blir lägre. För övrigt måste avkastningen bli högre än kostnaden för det egna kapitalet eftersom den senare inte tar hänsyn till alla risker förknippade med företaget. Trots att riskerna förknippade med engagemanget i Arsa nästan försvunnit och att rörelseresultatet förbättrats betydligt under 1994 och under första halvåret 1995, är Iberia dock fortfarande ett företag där särskilda risker förblir mycket höga. Följande osäkerhetsfaktorer är särskilt förknippade med saneringen av företaget och är belastande för

företagets lönsamhet på lång sikt och för dess finansiella prognoser fram till 1999, på vilka beräkningarna av företagets nuvärde grundar sig:

— Anpassningsprogrammet är inte fullbordat: i synnerhet har de planerade personalnedskärningarna ännu inte påbörjats.

— Företaget har nyligen drabbats av social oro, vilket har visat sig bland annat genom ofta förekommande strejker bland piloterna. Förutom att detta medför direkta kostnader för Iberias räkning, försämrar det kundernas uppfattning av företaget och det kan hindra förverkligandet av de produktivitetsvinster som emotses i programmet.

— Programmet i sin nuvarande form tar slut i och med utgången av 1996. Vid den tidpunkten kommer Iberia ännu inte att ha uppnått de produktivitets- och effektivitetsnivåer som huvudkonkurrenterna inom gemenskapen har. En ny kostnadsminskningsplan bör då utarbetas och förhandlas med arbetsmarknadens parter. Resultatet av dessa förhandlingar kan inte förutses vid denna tidpunkt.

— Ovisshet om det finns några framtida externa partners, och vilka som i så fall skall väljas, samt om formerna för deras intervention.

— Effekterna av liberaliseringen av luftfarten och markservicen (handling) i Europa, på Iberias lönsamhet på lång sikt kan ännu inte uppskattas i sin helhet."

129 Kommissionen fastslog vidare i Iberiabeslutet att investeringen i detta bolags kapital uppfyllde kriteriet avseende privat investerare, eftersom den interna avkastningsgraden var lika stor som den lägsta avkastningsgraden.

130 Kommissionen har vitsordat att under det administrativa förfarandet innan det ifrågasatta beslutet fattades var Iberiabeslutet det enda beslut i vilket kommissionen gjort en jämförelse mellan den interna avkastningsgraden och den lägsta avkastningsgraden för att pröva huruvida en investering i ett flygbolag uppfyllde kriteriet avseende privat investerare. Kommissionen har i detta avseende förklarat att detta var det enda ärende — utöver förevarande mål — där de berörda parterna bestritt kvalificeringen av åtgärden. Under dessa omständigheter var det uppenbart att Iberiabeslutet var ett tillämpligt prejudikat vid beräkningen av den lägsta avkastningsgraden i förevarande mål.

131 Sökanden, som var medveten om ovanstående, hävdade under hela det administrativa förfarandet att det inte var möjligt att jämföra dess situation med Iberias situation såsom den beskrivits i Iberiabeslutet. Följaktligen hävdade sökanden att det inte heller var möjligt att tillämpa den höga lägsta avkastningsgraden i Iberiabeslutet på sökanden (sökandens redovisning den 23 oktober 1996 (s. 80) till GD VII vid kommissionen, sökandens handling av den 19 december 1996 som överlämnades av de italienska myndigheterna till kommissionen den 20 december 1996, skrivelse av den 31 januari 1997 från sökandens konsulter till kommissionen, dokument som tillställdes kommissionen inför mötet den 8 april 1997, sökandens promemoria med förberedelser inför mötet den 8 april 1997). Sökanden framhöll i synnerhet att de osäkerhetsfaktorer som kännetecknade Iberiaärendet inte förelåg i sökandens fall.

132 Sökanden är i egenskap av stödmottagare inom ramen för den ifrågasatta åtgärden en berörd part i den mening som avses i artikel 93.2 i fördraget. Vad avser kommissionens motiveringsskyldighet gentemot sökanden såsom berörd part skall kommissionen i sitt beslut i tillräcklig mån ange skälen till varför den berörda partens huvudargument inte godtagits, även om den inte är skyldig att svara på alla de argument som den berörda parten åberopat under det administrativa förfarandet (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's

France, REG 1998, s. I-1719, punkterna 63 och 64). Såsom kommissionen vitsordat (se ovan punkt 130) var Iberiabeslutet det enda prejudikat från kommissionen som avsåg beräkningen av den lägsta avkastningsgraden på en investering som gjorts av offentliga myndigheter i ett flygbolag. Mot denna bakgrund anser förstainstansrätten att sökandens argument för att särskilja dess situation från Iberias situation utgör ett huvudargument för att påvisa att IRI:s investering uppfyllde kriteriet avseende privat investerare. Under dessa omständigheter var kommissionen skyldig att i det ifrågasatta beslutet bemöta detta argument.

133 Förstainstansrätten konstaterar emellertid att vissa omständigheter som var kännetecknande för sökandens situation beaktades i det ifrågasatta beslutet och i rapporten från kommissionens konsult, som nämnda beslut hänvisar till. Sökanden hade i synnerhet betonat dessa omständigheter för att särskilja dess situation från den situation som förelåg beträffande bolaget Iberia.

134 Konsulten betonade således i sin rapport från december 1996, vad avser beräkningen av den lägsta avkastningsgraden, att det förelåg ett avtal med fackföreningarna samt att vissa betydande projekt, bland annat ett som avsåg "en mycket konkurrenskraftig transportör", det vill säga Alitalia Team, redan hade påbörjats (punkt IV.E.2).

135 Vidare bekräftas i det ifrågasatta beslutet att "[omstruktureringsplanen... godkänts... av... fackföreningarna inom företaget" (punkt II, tredje stycket, se även punkt II, sjätte stycket) och att "Alitalia Team bildades den 23 juli 1996" (punkt II, sjätte stycket). I beslutet anges även följande "Målet med [omstruktureringsplanen är att återge Alitalia dess konkurrenskraft och möjliggöra bolagets privatisering inom ramen för den nya avreglerade gemenskapsmarknaden. Med avseende på denna dubbla målsättning innebär kapitalökningen att bolagets skuld kommer att minskas betydligt och kapitalökningen kommer att bidra till återupprättandet av en finansiell struktur som är jämförbar med den hos flertalet av bolagets konkurrenter. Saneringen av passivsidan i bolagets balansräkning kommer också att kraftigt minska de finansiella kostnaderna. Enligt planen skall dessutom de ansträngningar som Alitalia redan har gjort rörande produktivitet och kostnader fortsätta. Kommissionen noterar också att produktiviteten hos

bolagets personal nu är lika hög som hos dess huvudkonkurrenter inom gemenskapen...." (punkt VIII, sjunde stycket). Dessutom förklaras i det ifrågasatta beslutet att "planen, efter de förbättringar och ändringar som gjorts sedan januari 1997, är realistisk och gör det möjligt för Alitalia att uppnå en tillfredsställande lönsamhet omkring år 2000" (punkt VI, sjunde stycket, se även punkt VIII, elfte stycket). Vidare betonade kommissionen följande: "De mycket positiva resultat som förväntas till år 2000 [bör] både kunna tillfredsställa bolagets behov av arbetskapital, finansiera de investeringar som företagets långsiktiga verksamhet kräver och skapa förutsättningar för bärkraftighet på lång sikt. De bör också skapa förtroende hos investerarna och bana väg för utvecklingen av allianser med andra företag" (punkt VIII, nionde stycket).

136 Av det ovan anförda följer att det inte av motiveringen i det ifrågasatta beslutet beträffande beräkningen av den lägsta avkastningsgraden klart och tydligt framgår hur kommissionen resonerat, så att sökanden kan få kännedom om skälen till den vidtagna åtgärden för att denne skall kunna göra gällande sina rättigheter och så att gemenskapsdomstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 30 april 1998 i mål T-16/96, Cityflyer Express mot kommissionen, REG 1998, s. II-757, punkterna 64 och 65 och däri angiven rättspraxis). Kommissionen förklarade nämligen inte i det ifrågasatta beslutet varför den ansåg att det var nödvändigt att på IRI:s investering tillämpa samma lägsta avkastningsgrad på 30 procent som i Iberiabeslutet. Kommissionen underlät att lämna en sådan förklaring trots att det i det ifrågasatta beslutet gjordes konstateranden som bland annat tydde på att flera av de riskfaktorer som föranledde kommissionen att i Iberiabeslutet fastställa den lägsta avkastningsgraden till en nivå som var "mycket hög och som klart översteg marknadsmässiga nivåer på avkastning" inte förelåg eller förelåg i en mindre utsträckning i Alitalia-ärendet (jämför punkterna 128 och 135 ovan).

137 Följaktligen drar förstainstansrätten den slutsatsen att motiveringen av det ifrågasatta beslutet är bristfällig i den mån det fastställs att samma lägsta avkastningsgrad skall tillämpas på IRI:s investering som den som tillämpades i Iberiabeslutet.

— Angående de anmärkningar som hänför sig till beräkningsgrunden för den interna avkastningsgraden

138 Sökanden har för det första gjort gällande att kommissionen gjorde en uppenbart felaktig bedömning då den vid beräkningen av den interna avkastningsgraden inte tog med insolvenskostnaderna. Insolvenskostnaderna erhålls genom att beräkna skillnaden mellan det beviljade lånebeloppet, som skall återbetalas i sin helhet vid ett nytt kapitaltillskott, och värdet på återbetalningen av detta lån vid insolvens. Genom att inte beakta dessa kostnader avvek kommissionen således dels från de finansiella regler som normalt tillämpas av företag, dels från de råd som gavs av kommissionens konsult och dels från sin egen beslutspraxis. Sökanden har förklarat att Cofiri — ett bolag inom IRI-koncernen — beviljade sökanden lån på 1 600 miljarder ITL enligt marknadsmässiga villkor. Insolvenskostnaderna för det av Cofiri beviljade lånet uppgick således till 1 140 miljarder ITL. Vid beräkningen av insolvenskostnaderna skall även minskningen av IRI:s kreditvärdighet beaktas till följd av en eventuell avveckling av sökandebolaget.

139 Den omständigheten att 900 miljarder ITL omedelbart återbetalades till Cofiri, och således till IRI, tack vare erläggandet av den första delbetalningen på 1 000 miljarder ITL i juni 1996 av IRI (se ovan punkt 11) är enligt sökanden en betydelsefull omständighet att beakta vid beräkningen av den interna avkastningsgraden. Även om denna transaktion innebar att lån konverterades till kapital, inverkar detta inte på tillämpningen av artikel 92.1 i fördraget.

140 Kommissionen har genmält att frågan huruvida insolvenskostnaderna skall tas med eller inte saknar relevans vad gäller kvalificeringen av investeringen som statligt stöd. I detta avseende har kommissionen betonat att enligt den beräkning som gjorts av dess konsult uppgår den för sökanden mest förmånliga interna avkastningsgraden, inklusive insolvenskostnader, till 24,8 procent. Vad avser skälen till att insolvenskostnaderna inte togs med vid beräkningen av den interna avkastningsgraden har kommissionen hänvisat till punkt VII, sjunde stycket, i det ifrågasatta beslutet. Kommissionen anser att förskottet på 1 000 miljarder ITL som betalades av IRI i juni 1996 (se ovan punkt 11), vilket användes till att återbetala lånet från Cofiri, skall likställas med en konversion av lån till kapital.

141 Vad avser det offentliga företaget Cofiris lån till sökanden har kommissionen, även om lånet beviljades på marknadsmässiga villkor, dessutom gjort gällande att frågan uppkommer huruvida dessa lån är statligt stöd, eftersom sökanden, som också är ett offentligt företag, på så sätt kom i åtnjutande av en implicit och obegränsad statlig garanti. Kommissionen förklarar att den inte kunde låta subventioner som kunde vara rättsstridiga ingå i betalningsflödets aktuella värde.

142 Förstainstansrätten konstaterar inledningsvis att kommissionen i det ifrågasatta beslutet bekräftade att den inte tog med insolvenskostnaderna i beräkningen av den interna avkastningsgraden. Kommissionen förklarade nämligen "att det under nuvarande omständigheter inte är nödvändigt att under förväntade intäkter ta upp de kostnader som IRI tvingas bära om Alitalia skulle träda i likvidation" (punkt VII, sjunde stycket).

143 Det finns inte någon grund för sökanden att påstå att kommissionen på detta sätt avvek från den bedömning som dess konsult hade gjort. Kommissionens konsult påstod nämligen inte vid något tillfälle under det administrativa förfarandet att insolvenskostnaderna skulle tas med i beräkningen av den interna avkastningsgraden. Konsulten angav i sin rapport av den 18 juni 1997 (s. 23) följande: "Avkastningsgraden kan beräknas genom att ta med ersättningen för lånet från IRI." Konsulten uppskattade därför den interna avkastningsgraden först genom att inte ta med insolvenskostnaderna (s. 13) och sedan genom att ta med dessa kostnader (s. 14) i sin beräkning.

144 Kommissionen motiverade sitt beslut att inte ta med insolvenskostnaderna i beräkningen av den interna avkastningsgraden på följande sätt:

"Dessa insolvenskostnader härrör... huvudsakligen från förlusten av de kortfristiga lån som Alitalia före juni 1996 beviljades av finansbolaget Cofiri, ett dotterbolag till IRI. Dessa kunde återbetalas i juni och juli 1996 eftersom en förskottsutbetalning på 1 000 miljarder [ITL] samtidigt gjordes, vilket i praktiken innebär att man kan betrakta denna dubbla operation som en konversion av lån

till kapital. En privat investerare, som styrs av mer långsiktiga lönsamhetsperspektiv, fattar emellertid inte sitt beslut på grundval av eventuella kortsiktiga fördelar om företagets verkliga situation inte är tillräckligt gynnsam för att motivera långsiktiga åtaganden" (punkt VII, sjunde stycket).

145 Det är ostridigt mellan parterna att den största delen av kapitaltillskottet om 1 000 miljarder ITL som gjordes år 1996 användes till att betala tillbaka ungefär 900 miljarder ITL av lånet från IRI. Vidare är det ostridigt att denna transaktion kan betraktas som en konversion av lån till kapital.

146 Förstainstansrätten konstaterar vidare att denna konversion av lån till kapital till fullo överensstämmer med syftena i sökandens omstruktureringsplan. Ett av de främsta målen med planen var nämligen att minska nyckeltalet "skuldsättning på eget kapital" (punkt II, fjärde, elfte och tolfte styckena, och punkt VIII, sjunde stycket i det ifrågasatta beslutet).

147 Kommissionen har emellertid ingen grund för att påstå att en sådan "konversion" endast ger en kortsiktig fördel. Såsom kommissionen vitsordade i det ifrågasatta beslutet innebär nämligen en minskning av skuldsättningen att också sökandens finansiella kostnader minskas (punkt II, tolfte stycket och punkt VIII, sjunde stycket). Minskningen av de finansiella kostnaderna förbättrar emellertid sökandens lönsamhet, vilket bidrar till finansieringen av investeringar som på lång sikt är absolut nödvändiga för sökandens verksamhet.

148 Kommissionens argument att de av Cofiri beviljade stöden är av sådan art att de kan utgöra statligt stöd skall inte heller godtas. Detta skäl angavs nämligen inte i det ifrågasatta beslutet för att motivera att insolvenskostnader inte tagits med i beräkningen av den interna avkastningsgraden. Kommissionens konsult konstaterade dessutom i sin rapport av den 18 juni 1997 att sökanden från och med mars 1994 till och med mars 1996 "kunde erhålla nya kreditlinjer hos privata

finansinstitut" och att de "villkor som Cofiri tillämpade" under denna period inte "på ett påtagligt vis skilde sig från marknadens" (avsnitt IV, F.2).

149 Dessutom är kommissionens resonemang beträffande insolvenskostnaderna ett cirkelresonemang. Kommissionen gjorde i det ifrågasatta beslutet en beräkning av den interna avkastningsgraden för att pröva om en privat investerare skulle kunna bringas att göra en investering på 2 750 miljarder ITL i sökandens kapital. Kommissionens förklaring när det gäller att motivera beslutet att inte ta med insolvenskostnaderna i beräkningen av den interna avkastningsgraden grundas emellertid på förutsättningen att en privat investerare inte skulle göra investeringen i fråga. Av denna förklaring framgår nämligen att kommissionen ansåg att "företagets verkliga situation inte [var] tillräckligt gynnsam för att motivera långsiktiga åtaganden" av "[e]n privat investerare, som styrs av mer långsiktiga lönsamhetsperspektiv" (punkt VII, sjunde stycket).

150 Kommissionen gjorde således i förevarande mål en uppenbart oriktig bedömning då den på grundval av de i det ifrågasatta beslutet angivna skälen ansåg att insolvenskostnader hänförliga till det av Cofiri beviljade lånet inte skulle tas med i beräkningen av den interna avkastningsgraden.

151 Vad slutligen avser kommissionens argument att frågan huruvida insolvenskostnaderna skall tas med eller inte är irrelevant (se ovan punkt 140), finner förstainstansrätten att detta argument inte kan godtas. Det faktum att kommissionen inom ramen för sin bedömning av kriteriet avseende privat investerare (punkt VII i beslutet) förklarade att insolvenskostnaderna i förevarande fall inte skulle tas med, utgör ett tillräckligt indicium på att denna fråga är relevant för bedömningen av huruvida IRI:s investering är ett statligt stöd. Dessutom ankommer det inte på förstainstansrätten att inom ramen för en talan om ogiltigförklaring göra en omprövning av den interna avkastningsgraden på investeringen och pröva om nämnda avkastningsgrad skulle ligga under den lägsta avkastningsgraden för det fall insolvenskostnaderna togs med i beräkningen (domen i det ovan i punkt 99 nämnda målet AIUFFASS och AKT mot kommissionen, punkt 56, i det ovan i punkt 84 nämnda målet BFM och EFIM mot kommissionen, punkt 81, och i det ovan i punkt 86 nämnda målet British Airways m.fl. och British Midland Airways mot kommissionen, punkt 79).

152 Sökanden har för det andra gjort gällande att kommissionen på ett godtyckligt sätt tvingade sökanden att stå för kostnaderna för förtidspensioneringen av 700 av sökandens anställda, vilket i normala fall staten skall stå för i enlighet med lagdekret nr 546 av den 23 oktober 1996 (ändrat till lag nr 640 av den 20 december 1996). Därigenom minskades enligt den av kommissionen anlitade konsultens kalkyler avkastningsgraden på IRI:s investering med åtminstone två punkter.

153 Såsom kommissionen på goda grunder betonat åtog sig emellertid sökanden oåterkalleligt före det att det ifrågasatta beslutet fattades att stå för kostnaderna för förtidspensioneringen av 700 anställda (se ovan punkterna 28 och 35). Den rättsliga bedömningen och själva beslutet i det ifrågasatta beslutet innehåller av denna anledning ingenting om sökandens beslut att stå för dessa kostnader. Kommissionen beaktade detta endast i den del i det ifrågasatta beslutet som rubricerades Bakgrund.

154 Även om sökanden inledningsvis gjorde åtagandet i fråga under förutsättning att det i det slutliga beslutet godkändes att kapitalrekonstruktionen var en investering som uppfyllde kriteriet avseende privat investerare, konstaterar förstainstansrätten att detta åtaganden genom öppnandet av ett spärrat konto i juli 1997 blev oåterkalleligt (se ovan punkt 35). Kommissionen skulle därefter kontrollera huruvida investeringen uppfyllde kriteriet avseende privat investerare med beaktande av denna nya omständighet.

155 Slutligen hade sökanden under det administrativa förfarandet kunnat stå emot kommissionens påstådda påtryckningar att göra åtagandet i fråga eller alternativt — såsom för de andra "villkoren" — undvika att göra ett ensidigt oåterkalleligt åtagande. Om sökanden hade agerat på detta sätt under det administrativa förfarandet, skulle kommissionen ha tagit ställning till frågan om kostnaderna för förtidspensioneringen av de 700 anställda i det ifrågasatta beslutet eller i något annat beslut vars lagenlighet förstainstansrätten hade kunnat kontrollera.

156 Sökandens argument att beräkningen av den interna avkastningsgraden var felaktig på grund av att kommissionen tvingade sökanden att stå för kostnaderna för förtidspensioneringen av 700 anställda skall således inte godtas.

— Angående anmärkningen att kommissionen inte beaktade den sista versionen av omstruktureringsplanen vid beräkningen av den lägsta och den interna avkastningsgraden

157 Sökanden har anmärkt att de sista ändringarna i omstruktureringsplanen som gjordes i juni 1997 inte ledde till att kommissionens konsult eller kommissionen räknade om den lägsta och den interna avkastningsgraden. Sökanden anser att de sista ändringarna hade en direkt effekt på de risker som var förknippade med investeringen och på dess lönsamhet.

158 Förstainstansrätten erinrar om att konsulten i sin första rapport från december 1996, som grundade sig på den omstruktureringsplan som överlämnades till kommissionen i juli 1996, beräknade den lägsta avkastningsgraden till mellan 30 och 40 procent. Konsulten ansåg att den lägsta avkastningsgraden snarare närmade sig den lägsta siffran i intervallet. Enligt konsulten varierade den interna avkastningsgraden mellan —12,5 procent och +25,7 procent (avsnitt IV i rapporten av den 11 december 1996 och punkt V, andra stycket i det ifrågasatta beslutet).

159 Den i februari 1997 ändrade omstruktureringsplanen analyserades i rapportutkastet av den 21 februari 1997. En definitiv version härav gjordes den 18 juni 1997 (se ovan punkt 32). I denna rapport förklarade konsulten att den lägsta avkastningsgraden skulle fastställas till 30 procent, medan den interna avkastningsgraden varierade mellan +13,1 procent och +24,8 procent (avsnitt IV i rapporten av den 18 juni 1997, se även punkt VI, andra stycket, och punkt VII, åttonde stycket i det ifrågasatta beslutet).

160 Såsom kommissionen betonade i det ifrågasatta beslutet ägde flera möten rum i maj och juni 1997. Genom dessa möten förbättrades omstruktureringsplanen ytterligare på följande punkter: processen att minska kostnaderna accelererades genom en snabbare överföring av personal från Alitalia till Alitalia Team än tidigare planerat, det planerade kapitaltillskottet minskades till 2 750 miljarder ITL, Alitalia överlät sina andelar i det ungerska bolaget Malev och sina andelar i sex regionala italienska flygplatser (punkt VI, femte stycket i det ifrågasatta beslutet). Dessa sista ändringar i omstruktureringsplanen överlämnades till kommissionen av de italienska myndigheterna genom skrivelse av den 26 juni 1997. I sin tilläggsrapport av den 4 juli 1997 räknade emellertid kommissionens konsult inte om den lägsta och den interna avkastningsgraden på grundval av de sista ändringarna i omstruktureringsplanen som gjordes i juni 1997.

161 Det är ostridigt mellan parterna att den lägsta och den interna avkastningsgraden, som fastställdes i det ifrågasatta beslutet, är de avkastningsgrader som beräknades av kommissionens konsult i rapporten av den 18 juni 1997 på grundval av den näst sista versionen av omstruktureringsplanen. Kommissionen fastställde nämligen den lägsta avkastningsgraden till 30 procent (punkt VI, andra stycket och punkt VII, åttonde stycket i det ifrågasatta beslutet). Den interna avkastningsgraden, som fastställdes till "nästan 20 procent" (punkt VII, åttonde stycket i det ifrågasatta beslutet), utgör, såsom kommissionen bekräftat som svar på en skriftlig fråga, medeltalet av de tal som angavs i rapporten av den 18 juni 1997 (se ovan punkt 103).

162 Härav följer således att kommissionen i det ifrågasatta beslutet inte räknade om den lägsta och den interna avkastningsgraden på grundval av den sista versionen av sökandens omstruktureringsplan.

163 Kommissionen har emellertid i sitt svaromål förklarat följande: "[G]enom sin beskaffenhet kunde [de sista] ändringarna [i omstruktureringsplanen] inte ha någon avgörande betydelse på de okända kapitalrisker beträffande en investering som tas av en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor... Efter de i juni 1997 gjorda ändringarna var inte de villkor uppfyllda som senare skulle möjliggöra en minskning av den [lägsta avkastningsgraden]. Denna hade nämligen redan minskats från 30—40 procent, enligt beräkningarna i den

första versionen av planen, till en lägsta nivå på 30 procent i den andra versionen." För att betona de risker som var förknippade med omstruktureringsplanen angav kommissionen att de kontroller som gjordes i april 1998 utvisade att omstruktureringsplanen inte iakttagits vad avser personalens produktivitet och formerna för personalminskningarna. Vidare hade sökanden inte iakttagit de olika villkor som föreskrevs i det ifrågasatta beslutet (se kommissionens beslut av den 3 juni 1998 rörande den andra delen av stödet till omstruktureringen av Alitalia, godkänt av kommissionen den 15 juli 1997 (EGT C 290, s. 3)). Kommissionen har i sin duplik bekräftat att den interna avkastningsgraden, efter att ha räknats om på grundval av den sista versionen av planen, maximalt uppgick till 26,1 procent, även inklusive insolvenskostnaderna (punkterna 58—60 och bilaga III till dupliken). Således låg den interna avkastningsgraden fortfarande under den lägsta avkastningsgraden. Kommissionen har också hänvisat till det dåliga resultat som sökanden presterade år 1999.

164 Förstainstansrätten erinrar om att för att bedöma det ifrågasatta beslutets lagenlighet skall förstainstansrätten endast beakta de upplysningar som kommissionen hade tillgång till när den fattade det ifrågasatta beslutet (domen i det ovan i punkt 86 nämnda målet Tyskland mot kommissionen, punkt 34, i det ovan i punkt 86 nämnda målet British Airways m.fl. och British Midland Airways mot kommissionen, punkt 81, och i det ovan i punkt 61 nämnda målet Salomon mot kommissionen, punkt 115). Den del av kommissionens argumentering som hänför sig till sådana omständigheter som inträffade efter det att det ifrågasatta beslutet fattades kan således inte godtas.

165 I det ifrågasatta beslutet ansåg kommissionen i enlighet med sina riktlinjer i luftfartsmeddelandet (se ovan punkterna 96—99) att den metod som skulle tillämpas för att pröva huruvida IRI:s investering uppfyllde kriteriet avseende privat investerare bestod i att göra en jämförelse mellan investeringens interna och lägsta avkastningsgrad (punkt VII, sjunde och åttonde styckena).

166 Såsom kommissionen har beskrivit i sitt svaromål omfattar den lägsta avkastningsgraden "det risktillägg som en privat investerare kräver för att göra ett visst finansiellt åtagande. Denna avkastningsgrad står således i direkt proportion till

investeringens inneboende risk." Kommissionen förklarade att den interna avkastningsgraden utrycker "transaktionens grundläggande avkastning" (punkt VI, andra stycket i det ifrågasatta beslutet).

167 Kommissionen konstaterade emellertid själv i det ifrågasatta beslutet att de senaste förbättringarna i omstruktureringsplanen, som gjordes i juni 1997, "minskar omstruktureringsplanens inneboende risker och ytterligare ökar kapitaltillskottets lönsamhet" (punkt VI, sjunde stycket). De sista ändringarna förefaller således vara av sådan beskaffenhet att den interna avkastningsgraden höjs (ökad lönsamhet) och att den lägsta avkastningsgraden (minskade risker) sänks.

168 Under dessa omständigheter borde kommissionen ha räknat om den lägsta och den interna avkastningsgraden på grundval av den sista versionen av omstruktureringsplanen för att på ett korrekt sätt kunna bedöma huruvida IRI:s investering uppfyllde kriteriet avseende privat investerare.

169 Härav följer således att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning genom att anse att ändringarna som gjordes i juni 1997 i omstruktureringsplanen — som enligt kommissionen ytterligare minskade planens inneboende risker och ökade företagets lönsamhet — inte hade någon betydelse för beräkningen av den lägsta och den interna avkastningsgraden och följaktligen för bedömningen av huruvida IRI:s investering uppfyllde kriteriet avseende privat investerare.

170 Vad avser kommissionens argument att en omräkning av den lägsta och den interna avkastningsgraden på grundval av den sista versionen i omstruktureringsplanen skulle utvisa att en privat investerare inte skulle ha gjort investeringen i fråga, skall förstainstansrätten inom ramen för en talan om ogiltigförklaring

uttala sig om huruvida kommissionens bedömning i det ifrågasatta beslutet är lagenlig. Det ankommer inte på förstainstansrätten att inom ramen för en sådan talan räkna om den interna och den lägsta avkastningsgraden på investeringen och uttala sig om huruvida en privat investerare skulle ha föranletts att göra den investering som IRI sade sig vara beredd att göra vid tidpunkten då det ifrågasatta beslutet fattades (dom i det ovan i punkt 99 nämnda målet AIUFFASS och AKT mot kommissionen, punkt 56, i det ovan i punkt 84 nämnda målet BFM och EFIM mot kommissionen, punkt 81, och i det ovan i punkt 86 nämnda målet British Airways m.fl. och British Midland Airways mot kommissionen, punkt 79).

171 Mot bakgrund av den bristande motivering som konstaterats ovan i punkt 137 samt den uppenbart oriktiga bedömning som konstaterats ovan i punkterna 150 och 169, skall sökandens yrkanden bifallas och det ifrågasatta beslutet ogiltigförklaras. Det saknas anledning att pröva de andra argumenten som hänför sig till den första grunden samt de andra grunderna i ansökan.

Rättegångskostnader

172 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Sökandena har yrkat att kommissionen skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom kommissionen har tappat målet, skall kommissionen ersätta sökandens rättegångskostnader och bära sina rättegångskostnader.

173 Enligt artikel 87.4 i rättegångsreglerna skall intervenienterna bära sina rättegångskostnader.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(tredje avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

1) **Kommissionens beslut 97/789/EG av den 15 juli 1997 om kapitalrekonstruktion av flygbolaget Alitalia ogiltigförklaras.**

2) **Kommissionen skall bära sina rättegångskostnader och ersätta sökandens rättegångskostnader.**

3) **Air One SpA och Air Europe SpA skall bära sina rättegångskostnader.**

Lenaerts Azizi Moura Ramos

Jaeger Mengozzi

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 12 december 2000.

H. Jung J. Azizi

Justitiesekreterare Ordförande