

URTEIL DES GERICHTS (Dritte erweiterte Kammer)
12. Dezember 2000 *

In der Rechtssache T-296/97

Alitalia — Linee aeree italiane SpA mit Sitz in Rom (Italien), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte F. Sciaudone und G. M. Roberti, Neapel, M. Siragusa, Rom, G. Scassellati Sforzolini, Bologna, M. Beretta, Bergamo, und F. M. Moretti, Venedig, sowie ursprünglich A. Tizzano, Neapel, und M. Bay, Mailand, Zustellungsanschrift: Kanzlei der Rechtsanwälte Elvinger, Hoss und Prussen, 2, place Winston Churchill, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch D. Triantafyllou, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigten im Beistand der Rechtsanwälte A. Abate und E. Cappelli, Rom, Zustellungsbevollmächtigter: C. Gómez de la Cruz, Juristischer Dienst, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

* Verfahrenssprache: Italienisch.

unterstützt durch

Air Europe SpA mit Sitz in Gallarate (Italien), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte L. Pierallini und A. Costantini, Rom, Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts A. Lorang, 51, rue Albert 1er, Luxemburg,

und

Air One SpA mit Sitz in Chieti (Italien), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte M. Merola, Rom, und A. Sodano del Foro Adele, Neapel, Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts A. Lorang, 51, rue Albert 1er, Luxemburg,

Streithelferinnen,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung 97/789/EG der Kommission vom 15. Juli 1997 über eine Kapitalerhöhung zugunsten des Unternehmens Alitalia (ABl. L 322, S. 44)

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN
(Dritte erweiterte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten K. Lenaerts sowie der Richter J. Azizi, R. M. Moura Ramos, M. Jaeger und P. Mengozzi,

Kanzler: J. Palacio González, Verwaltungsrat

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 2000

folgendes

Urteil

Sachverhalt

- 1 Die Klägerin ist eine Fluggesellschaft, deren Kapital am 1. Juli 1996 zu ca. 90 % von der staatlichen italienischen Finanzgesellschaft Istituto per la ricostruzione industriale SpA (im Folgenden: IRI) und im Übrigen von privaten Anlegern gehalten wurde.
- 2 Die Klägerin nimmt nach beförderten Passagierkilometern unter den europäischen Fluggesellschaften hinter British Airways, Lufthansa, Air France und KLM die fünfte Stelle ein. Ihr Umsatz ist mit etwa 7 830 Mrd. ITL (etwa 4 Mrd. EUR) im Jahr 1996 mit dem von SAS vergleichbar und liegt nur geringfügig unter dem der Swissair. Das Streckennetz deckt im Wesentlichen Italien und Europa ab, umfasst jedoch auch ca. 40 Interkontinentalstrecken nach Nord- und Südamerika, Afrika sowie in den Nahen und den Fernen Osten.
- 3 Die Klägerin ist am Kapital anderer Fluggesellschaften beteiligt. Sie kontrolliert zu 100 % die Firma Avianova, die im Juli 1996 in das Unternehmen Alitalia Team SpA (im Folgenden: Alitalia Team) umgewandelt wurde, und hält darüber hinaus Kapitalbeteiligungen von 45 % am Charterunternehmen Eurofly und von 27,61 % an Air Europe. Zum Zeitpunkt der Klageerhebung war sie noch zu 30 % an der staatlichen ungarischen Fluggesellschaft Malev beteiligt.

- 4 Die Klägerin hält auch in beschränktem Umfang Kapitalbeteiligungen an Gesellschaften, deren Tätigkeiten mit dem Luftverkehrsbereich zusammenhängen. Die Beförderung von Passagieren und Fracht macht jedoch 92 % des Gesamtumsatzes der Gruppe aus.
- 5 Zu Beginn der 90er Jahre war bei der Klägerin eine Unterkapitalisierung eingetreten. Im selben Zeitraum hatte sie aufgrund des Golfkriegs, der Rezession im Flugverkehr in den Jahren 1992 und 1993 sowie des durch die fortschreitende Liberalisierung des Luftverkehrsmarktes bedingten stärkeren Wettbewerbs mit Schwierigkeiten zu kämpfen. Dadurch verringerte sich der durchschnittliche Ertrag (yield) der Klägerin zwischen 1990 und 1995 um 22 %. Diese Vorgänge veranlassten die Klägerin, Kostensenkungen durchzusetzen und die Produktivität zu erhöhen, wobei insbesondere das Bodenpersonal verringert wurde. Damit konnten im Zeitraum von 1990 bis 1995 die Betriebskosten je angebotenen Tonnenkilometer um 13 % gesenkt und die Zahl der angebotenen Tonnenkilometer je Beschäftigtem um 60 % gesteigert werden.
- 6 Trotz dieser Bemühungen konnte die Klägerin nicht in die Rentabilität zurückgeführt werden. Ihre Verschuldung stieg von 653 Mrd. ITL im Jahr 1990 auf 3 420 Mrd. ITL im Jahr 1995, was erhebliche Finanzkosten verursachte.
- 7 Am 31. März 1996 erreichten die kumulierten Verluste der Klägerin 905 Mrd. ITL, und das Nettovermögen der Gesellschaft war auf 150 Mrd. ITL geschrumpft. Diese Situation veranlasste die Klägerin, im Juli 1996 einen Umstrukturierungsplan für den Zeitraum von 1996 bis 2000 vorzulegen, der mit Vorschlägen für umfangreiche Kapitalzuführungen durch IRI verbunden war.
- 8 Der Umstrukturierungsplan sah zwei Phasen vor, eine Sanierungsphase (1996—1997) und eine Entwicklungsphase (1998—2000).

- 9 In der Sanierungsphase sollten die Betriebskosten der Klägerin gesenkt und das Verhältnis zwischen Fremd- und Eigenkapital auf ein angemessenes Niveau zurückgeführt werden. Sie umfasste daher einen finanziellen und einen administrativen Teil. Im administrativen Teil wurde versucht, das Unternehmen kurzfristig auf der Grundlage der folgenden drei Hauptziele wettbewerbsfähig zu machen: Kostensenkungen, Ertragsoptimierung und Ausgliederung nichtstrategischer Aktivitäten.
- 10 Die Kostensenkungen sollten insbesondere über Produktivitätssteigerungen und Gehaltskürzungen erreicht werden. In dem am 19. Juni 1996 zwischen dem Unternehmen und den Gewerkschaftsvertretern ausgehandelten Abkommen waren für den Fünfjahreszeitraum 1996—2000 Einsparungen von über 1 000 Mrd. ITL vorgesehen. Als Gegenleistung für diese Gehaltskürzungen erhielten die Beschäftigten der Klägerin Alitalia-Aktien im Wert von 310 Mrd. ITL (wobei sich die Kosten für das Unternehmen einschließlich Steuern und Sozialabgaben auf 520 Mrd. ITL beliefen), was der jährlich realisierten Einsparung bei den Arbeitskosten entsprach. Der Plan sah auch die Gründung einer eigenen, zu 100 % von der Klägerin kontrollierten Gesellschaft vor, die neues Kabinenpersonal zu günstigeren Konditionen einstellen sollte. Diese neue Gesellschaft, Alitalia Team, wurde am 23. Juli 1996 gegründet.
- 11 Der finanzielle Teil des Planes, der der Kommission im Juli 1996 übermittelt wurde, sah Kapitalzuführungen in Höhe von insgesamt 3 310 Mrd. ITL vor: 1 500 Mrd. ITL waren von IRI bis Ende 1996 einzubringen, eine zweite Tranche von weiteren 1 500 Mrd. ITL sollte 1997 geleistet werden, und 310 Mrd. ITL entsprachen der in Randnummer 10 beschriebenen Beteiligung des Personals am Unternehmenskapital. Von den 1 500 Mrd. ITL der ersten Tranche waren im Juni 1996 bereits 1 000 Mrd. ITL von IRI an die Klägerin gezahlt worden.
- 12 Die Entwicklungsphase basierte in erster Linie auf der Indienststellung des Drehkreuzes Malpensa ab 1998. Dem Plan zufolge sollte es der Ausbau des Flughafens Malpensa der Klägerin erlauben, auf einem der wichtigsten und ein-

träglichsten europäischen Märkte — Norditalien — eine neue Stellung zu erlangen. Die Einrichtung des Drehkreuzes Malpensa sollte mit einem Umbau des Terminals am Flughafen Rom-Fiumicino einhergehen, der damals den Hauptknotenpunkt des Netzes der Klägerin bildete. Darüber hinaus plante die Klägerin in der Entwicklungsphase die Einrichtung von Shuttle-Diensten auf den wichtigsten italienischen Inlandsstrecken, die Reorganisation des internationalen Streckennetzes, die Entwicklung eines strategischen Konzepts für Allianzen mit ausländischen Partnern und die Aufstockung der Flotte.

Verwaltungsverfahren

- 13 Die italienischen Behörden unterrichteten die Kommission mit Schreiben vom 29. Juli 1996 von dem Umstrukturierungsplan. Nach den Angaben dieser Behörden sollte der Plan im Wesentlichen die Privatisierung der Klägerin vorbereiten. Er enthalte keine Elemente einer staatlichen Beihilfe.
- 14 Mit Schreiben vom 9. August 1996 teilte die Kommission den italienischen Behörden mit, dass der Vorgang im Hinblick auf Artikel 92 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 87 EG) im Rahmen des Verfahrens gemäß Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag (jetzt Artikel 88 Absatz 2 EG) untersucht werde.
- 15 Am 9. Oktober 1996 beschloss die Kommission, wegen der im Plan vorgesehenen Kapitalerhöhungen das Verfahren gemäß Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag einzuleiten. Mit Schreiben vom 21. Oktober 1996, das am 16. November 1996 als Mitteilung im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlicht wurde (ABl. C 346, S. 13; im Folgenden: Mitteilung vom 16. November 1996), unterrichtete die Kommission hiervon die italienischen Behörden.

- 16 In der Mitteilung vom 16. November 1996 führte die Kommission aus, die Einleitung des Verfahrens sei durch die Art der von IRI vorgenommenen Kapitalzufuhr, die als eine aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EG-Vertrag angesehen werden könne, und durch ernsthafte Zweifel der Kommission im Hinblick auf folgende Aspekte begründet:
 - das Vorliegen einer staatliche Beihilfe in Anbetracht der geringen Aussichten auf eine angemessene Entlohnung des von IRI geleisteten finanziellen Aufwands;
 - die Möglichkeit der Anwendung einer der in Artikel 92 Absätze 2 und 3 EG-Vertrag enthaltenen Ausnahmebestimmungen bei Vorliegen einer Beihilfe.
- 17 Die Kommission beauftragte ein unabhängiges Wirtschaftsprüfungsunternehmen (Ernst & Young), Informationen zu verschiedenen Aspekten einzuholen, bezüglich deren sie Zweifel geäußert hatte.
- 18 Mit Schreiben vom 21. November 1996 nahmen die italienischen Behörden zur Einleitung des Verfahrens nach Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag Stellung.
- 19 Nach der Verfahrenseinleitung gaben die britische, die dänische, die norwegische und die schwedische Regierung, acht mit der Klägerin in Wettbewerb stehende Fluggesellschaften und zwei Verbände Stellungnahmen ab.
- 20 Am 11. Dezember 1996 legten die Berater der Kommission einen Bericht über den ursprünglichen Plan vor. Sie vertraten die Auffassung, der Umstruk-

turierungsplan sei eher ein „turnaround plan“ (im Folgenden: Sanierungsplan) als ein „business plan“ (im Folgenden: Entwicklungsplan), so dass die von einem Kapitalgeber in einer derartigen Situation verlangte jährliche Mindestrendite oder „hurdle rate“ (im Folgenden: Mindestrendite) zwischen 30 % und 40 % anzusetzen sei. Der interne Ertragssatz für die Kapitalzufuhr in Höhe von 3 000 Mrd. ITL, der nach Änderungen der von der Klägerin vorgelegten Unterlagen neu berechnet worden sei, schwanke zwischen — 12,5 % und + 25,7 %, je nach den verschiedenen Entwicklungsszenarien (Berücksichtigung oder Nichtberücksichtigung der Insolvenzkosten, Finanzierung des Vorruhestandsprogramms durch den Staat oder das Unternehmen, unterschiedliche Hypothesen über das Cashflow-Wachstum nach 2000 und die Höhe der Beteiligung von IRI am Kapital der Klägerin im Jahr 2000). Dieser Satz lag damit den Beratern zufolge unterhalb der Mindestrendite, wenn man die Risiken für den Investor berücksichtigte.

- 21 Die Berater der Kommission kamen in ihrem Bericht auch zu dem Ergebnis, dass das Vorruhestandsprogramm für die Beschäftigten der Klägerin, das aus dem italienischen Staatshaushalt mit etwa 160 Mrd. ITL gefördert wurde, Elemente einer staatlichen Beihilfe enthalten könne.
- 22 Der Bericht der Berater wurde am 12. Dezember 1996 der italienischen Regierung übermittelt. In einem auf den 20. Dezember 1996 datierten Schriftstück nahmen die italienischen Behörden zu dem Bericht Stellung.
- 23 Die auf die Mitteilung vom 16. November 1996 hin eingegangenen Bemerkungen der Mitgliedstaaten und anderen Interessierten wurden ebenfalls den italienischen Behörden übermittelt, die darauf mit Schreiben vom 15. Januar 1997 antworteten. In diesem Schreiben betonten die Behörden nochmals, dass der Plan zur Umstrukturierung der Klägerin kein Element einer staatlichen Beihilfe enthalte.
- 24 Auf der Grundlage sämtlicher ihr vorliegenden Informationen, insbesondere des von den Beratern am 11. Dezember 1996 vorgelegten Berichtes, unterrichtete die

Kommission mit Schreiben vom 22. Januar 1997 die italienischen Behörden und die Unternehmensleitung der Klägerin darüber, dass der Plan zur Umstrukturierung der Gesellschaft nicht ausreiche, um eine positive Entscheidung zu treffen, und dass zur Prüfung der notwendigen Anpassungen weitere Informationen unerlässlich seien. Am 24. Januar 1997 fand hierüber in Rom eine Besprechung zwischen der Kommission, der Klägerin und ihren jeweiligen Beratern statt.

25 Im Februar 1997 legte die Klägerin der Kommission eine geänderte Fassung des Umstrukturierungsplans vor. Diese umfasste im Wesentlichen folgende Punkte:

- Abbau der Anzahl der von der Klägerin betriebenen Strecken um ca. 10 % ab 1997, was einer Verringerung der Flüge um insgesamt ca. 27 000 pro Jahr entsprach;
- Beibehaltung der Flottengröße bis zum Ende der Laufzeit des Umstrukturierungsplans;
- Verringerung des Gesamtbetrags der geplanten Kapitalerhöhung von 3 000 Mrd. ITL auf 2 800 Mrd. ITL, im Wesentlichen aufgrund eines geringeren Investitionsbedarfs;
- Veräußerung der Anteile der Klägerin am Buchungssystem Galileo;

— Anpassung des Abschreibungsverfahrens für Flugzeuge an das der anderen großen Fluggesellschaften der Gemeinschaft.

- 26 Am 21. Februar 1997 legten die Berater der Kommission den Entwurf eines Berichtes über den geänderten Plan vor. Sie kamen darin zu dem Ergebnis, dass der Plan vom Februar 1997 zwar deutlich vorsichtiger erscheine und bei weitem weniger expansionistisch sei als der ursprüngliche Plan, jedoch noch immer auf einigen sehr optimistischen Annahmen beruhe. Die Berater waren daher der Auffassung, dass die Mindestrendite angesichts der weiterhin bestehenden erheblichen Risiken im Zusammenhang mit der Transaktion auf keinen Fall unter 30 % liegen dürfe. Dieser Satz bleibe nach wie vor deutlich über dem internen Ertragssatz, obwohl dieser durch die Änderungen verbessert worden sei und nun zwischen 13,2 % und 26,9 % liege.
- 27 Die italienischen Behörden nahmen in einem der Kommission am 25. März 1997 vorgelegten Dokument sowie in einem Schreiben vom 3. April 1997 zu dem Berichtsentwurf der Berater vom 21. Februar 1997 Stellung.
- 28 Bei einer Besprechung zwischen der Kommission und der Klägerin am 8. April 1997 in Brüssel erklärte sich die Klägerin bereit, die unmittelbaren Kosten des Vorruhestandsprogramms zu tragen, wenn die Kommission anerkenne, dass die Transaktion dem Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers entspreche (Schreiben der Klägerin vom 15. April 1997 an die Kommission). Mit Schreiben vom 17. April 1997 bestätigte das italienische Verkehrsministerium zusätzlich, dass „Alitalia gegenüber der Kommission erklärt [hat], dass sie bereit ist, die Gesamtkosten des Vorruhestandsprogramms für 1995—1997 zu tragen, falls dies die Bedingung für eine Genehmigung der Kapitalerhöhung nach dem Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers sein sollte“.
- 29 Mit Schreiben vom 18. April 1997 teilte die Kommission der Klägerin und der italienischen Regierung mit, dass sie nicht in der Lage sei, in dieser Angelegenheit

eine positive Entscheidung nach dem Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers zu treffen. Nach diesem Schriftwechsel fanden mehrere Besprechungen zwischen den italienischen Behörden, der Klägerin und der Kommission statt.

- 30 Zur Vorbereitung der Besprechung vom 16. Mai 1997 übermittelte die Kommission der Klägerin am 14. Mai 1997 ein informelles Dokument, das mögliche Leitlinien für eine Verbesserung des Umstrukturierungsplans im Hinblick auf eine angemessene Sicherung der Rentabilität sowie Angaben zu den Bedingungen enthielt, unter denen eine Genehmigung der Beihilfe an die Klägerin erteilt werden könnte. Eine der darin genannten „offenen Fragen“ war „die Behandlung der Kosten des Vorruhestands“. Dazu hieß es:

„Die italienische Regierung muss versichern, dass diese Kosten in der Zeit von 1995 bis 2001 direkt von Alitalia getragen werden. Die bereits vom italienischen Staat bezahlten Beträge sind vor der Entscheidung der Kommission verzinst zu erstatten.“

- 31 Die Gespräche im Mai und Juni 1997 betrafen im Wesentlichen folgende Änderungen des Umstrukturierungsplans:

- Beschleunigung des Prozesses der Arbeitskostensenkung durch einen schnelleren Personaltransfer von der Klägerin zu Alitalia Team als ursprünglich vorgesehen;
- Verringerung des Betrages der geplanten Kapitalerhöhung auf 2 750 Mrd. ITL. Außerdem sollte die Kapitalerhöhung nunmehr in drei Tranchen erfolgen: die erste Tranche von 2 000 Mrd. ITL (einschließlich der 1 000 Mrd.

ITL, die bereits im Juni 1996 gezahlt worden waren) war unverzüglich nach Erlass einer positiven Entscheidung zu zahlen, die zweite Tranche von 500 Mrd. ITL sollte im Mai 1998 und die dritte Tranche von 250 Mrd. ITL im Mai 1999 gezahlt werden;

— Veräußerung der Anteile der Klägerin an der ungarischen Fluggesellschaft Malev sowie an sechs italienischen Regionalflughäfen (Genua, Neapel, Rimini, Florenz, Lamezia Terme und Turin).

- 32 Am 18. Juni 1997 legten die Berater der Kommission einen Bericht über den geänderten Umstrukturierungsplan vor. Es handelte sich dabei um die endgültige Fassung des Berichtes vom 21. Februar 1997 (vgl. oben, Randnr. 26).
- 33 Am 26. Juni 1997 übermittelten die italienischen Behörden der Kommission die endgültige Fassung des Planes zur Umstrukturierung der Klägerin „mit den zusätzlichen von der Kommission geforderten Änderungen“. Der endgültige Plan enthielt alle in Randnummer 31 genannten Änderungen. In dem Schreiben vom 26. Juni 1997 erkennt die italienische Regierung an, dass „der Plan [zur Umstrukturierung] mit staatlichen Beihilfen verbunden ist“, und verpflichtet sich zur Einhaltung mehrerer Bedingungen.
- 34 Am 4. Juli 1997 legten die Berater der Kommission einen ergänzenden Bericht vor, der die letzten Änderungen des Umstrukturierungsplans sowie das Schreiben der italienischen Behörden vom 26. Juni 1997 berücksichtigte. In diesem Bericht kamen die Berater zu dem Ergebnis, dass „der Plan keine Elemente enthält, die ihn unrealistisch machten ..., dass er als durchführbar angesehen werden kann und es dem Unternehmen erlaubt, wieder ausreichende Wirtschaftlichkeit zu erlangen“. Sie waren außerdem der Ansicht, dass die Höhe der Kapitalzufuhr „als unerlässlich und im Hinblick auf die Zielsetzungen des Planes und die umstrukturierungsbedingten Erfordernisse als angemessen zu betrachten ist“.

- 35 In Erfüllung einer das Vorruhestandsprogramm betreffenden Zusage der italienischen Regierung gegenüber der Kommission überwies die Klägerin am 4. Juli 1997 einen Betrag von 56,6 Mrd. ITL auf ein gesperrtes Konto bei der Banca nazionale del lavoro. Am 14. Juli 1997 benannte sie zwei Notare aus Rom als Treuhänder mit dem Auftrag, diesen Betrag dem italienischen Staat als Rückerstattung für die von 1995 bis 1997 an 700 Beschäftigte erbrachten Vorruhestandsleistungen zu zahlen.

Angefochtene Entscheidung

- 36 Am 15. Juli 1997 erließ die Kommission die Entscheidung 97/789/EG über eine Kapitalerhöhung zugunsten des Unternehmens Alitalia (ABl. L 322, S. 44; im Folgenden: angefochtene Entscheidung), die wie folgt zusammengefasst werden kann.
- 37 Nach einer Darstellung der besorgniserregenden Finanzlage der Klägerin im Jahr 1996, die zur Erstellung des Umstrukturierungsplans führte, beschreibt die Kommission den Inhalt dieses Planes und die während des Verwaltungsverfahrens vorgenommenen Änderungen.
- 38 Die Kommission führt aus, dass die italienische Regierung im Zuge der Verhandlungen eine Reihe von Zusagen hinsichtlich der Durchführung des Planes zur Umstrukturierung der Klägerin gemacht habe. Diese Zusagen erscheinen im verfügbaren Teil der angefochtenen Entscheidung als Bedingungen.
- 39 Die Kommission ist der Auffassung, dass die Kapitalzufuhr in Höhe von insgesamt 2 750 Mrd. ITL, die IRI zugunsten der Klägerin durchzuführen beabsichtigte, eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 61 Absatz 1 des Abkommens über den Europäischen Wirtschafts-

raum (im Folgenden: EWR-Abkommen) darstelle. In der angefochtenen Entscheidung heißt es dazu, dass „sich der interne Ertragssatz der Erhöhung des Unternehmenskapitals von Alitalia in Höhe von 2 750 Mrd. ITL für IRI unter Berücksichtigung der direkten Übernahme der Kosten für die Vorruhestandsregelung durch Alitalia auf annähernd 20 % [beläuft]. Der interne Ertragssatz liegt damit unterhalb [der Mindestrendite, die] ein nach marktwirtschaftlichen Grundsätzen handelnder Investor von einer entsprechenden Investition erwarten würde. Aufgrund dessen ist die Kommission der Auffassung, dass das Prinzip des marktwirtschaftlich handelnden Investors im vorliegenden Fall nicht erfüllt ist“ (Kapitel VII Absatz 8).

- 40 Nachdem sie die Anwendung anderer Freistellungsbestimmungen des EG-Vertrags und des EWR-Abkommens ausgeschlossen hat, prüft die Kommission, inwieweit die Voraussetzungen des Artikels 92 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag und des Artikels 61 Absatz 3 Buchstabe c EWR-Abkommen erfüllt sind.
- 41 Sie untersucht dabei, ob die Kapitalerhöhung von 2 750 Mrd. ITL zugunsten der Klägerin die Voraussetzungen erfüllt, die in der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Artikel 92 und 93 des EG-Vertrags sowie des Artikels 61 des EWR-Abkommens auf staatliche Beihilfen im Luftverkehr (ABl. 1994, C 350, S. 5; im Folgenden: Mitteilung über den Luftverkehr) aufgestellt werden.
- 42 Die Kommission stellt fest, dass das Ziel des Umstrukturierungsplans, dessen vollständige Durchführung von den italienischen Behörden zugesichert worden sei, darin bestehe, die Wettbewerbsfähigkeit der Klägerin wiederherzustellen und ihre Privatisierung zu ermöglichen. Die Kapitalerhöhung bewirke eine deutliche Schuldensenkung und eine Finanzstruktur, die mit der der meisten Wettbewerber des Unternehmens vergleichbar sei. Der Plan allein reiche aus, um das Überleben und die erfolgreiche Entwicklung der Klägerin zu gewährleisten. Außerdem berücksichtigten die Zusicherungen der italienischen Behörden in ihrer Gesamtheit die bei der Eröffnung des Verfahrens ausgedrückten Bedenken.

- 43 Die Kommission ist der Auffassung, dass die Beihilfe nicht zu einer Überkapitalisierung der Klägerin führen werde. Der Gesamtbetrag von 2 750 Mrd. ITL sei erforderlich zur Deckung der Kosten der im Plan vorgesehenen Umstrukturierung, die auf 900 Mrd. ITL geschätzt würden, sowie zur Zurückführung der Verschuldung des Unternehmens auf ein annehmbares Niveau; Ende 1995 habe sich die Verschuldung bei einem Eigenkapital von 422 Mrd. ITL auf 3 420 Mrd. ITL belaufen. Im Übrigen gehe aus den der Kommission vorliegenden Unterlagen nicht hervor, dass durch die Gewährung der Beihilfe gegen Bestimmungen des Vertrages verstoßen würde.
- 44 Bezüglich des gemeinschaftlichen Interesses vertritt die Kommission abschließend allgemein die Auffassung, dass „die Kapitalerhöhung zugunsten des Unternehmens Alitalia und dessen Umstrukturierung zur Entwicklung des Luftverkehrssektors innerhalb der Gemeinschaft und des [EWR] beitragen werden, da Alitalia einerseits die wichtigste Luftverkehrsgesellschaft in einem großen Teil der Gemeinschaft ist und andererseits durch das Bestehen mehrerer großer Luftverkehrsgesellschaften eine ausgewogenere Wettbewerbssituation sichergestellt ist“ (Kapitel VIII letzter Absatz der angefochtenen Entscheidung).
- 45 Artikel 1 der angefochtenen Entscheidung bestimmt, dass die der Klägerin von Italien gewährte Beihilfe in Form einer Kapitalerhöhung von insgesamt 2 750 Mrd. ITL zur Umstrukturierung des Unternehmens auf der Grundlage des der Kommission am 29. Juli 1996 übermittelten und am 26. Juni 1997 geänderten Planes gemäß Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag und Artikel 61 Absatz 3 Buchstabe c EWR-Abkommen als mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen vereinbar angesehen wird, sofern Italien zehn in dieser Bestimmung aufgeführte Bedingungen erfüllt. Die Kommission bedauert allerdings, dass die italienische Regierung unter Missachtung von Artikel 93 Absatz 3 EG-Vertrag (jetzt Artikel 88 Absatz 3 EG) bereits im Juni 1996 eine auf die erste Tranche von 2 000 Mrd. ITL anzurechnende Vorauszahlung in Höhe von 1 000 Mrd. ITL an die Klägerin geleistet habe.
- 46 Artikel 2 der angefochtenen Entscheidung macht die Zahlung der zweiten (500 Mrd. ITL) und der dritten (250 Mrd. ITL) Tranche von der Erfüllung der genannten Zusicherungen und der tatsächlichen Durchführung des Umstruk-

turierungsplans sowie vom Erreichen der darin vorgesehenen Ergebnisse abhängig. Die italienische Regierung wird verpflichtet, der Kommission vor der Freigabe der zweiten und der dritten Tranche der Beihilfe im Mai 1998 und im Mai 1999 jeweils einen Bericht vorzulegen, zu dem diese, unterstützt von einem unabhängigen Berater, Stellung nehmen kann.

- 47 Artikel 3 der angefochtenen Entscheidung bestimmt, dass die in Artikel 1 genannten Zusicherungen und Bedingungen sowohl für die Klägerin als auch für Alitalia Team gelten.

- 48 Die angefochtene Entscheidung wurde der italienischen Regierung am 31. Juli 1997 mitgeteilt und im Amtsblatt vom 25. November 1997 bekannt gegeben.

Sachverhalt und Anträge der Verfahrensbeteiligten

- 49 Die Klägerin hat mit Klageschrift, die am 26. November 1997 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, Klage erhoben auf Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung.

- 50 Mit gesondertem Schriftsatz, der am 22. Dezember 1997 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Kommission nach Artikel 114 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichts eine Einrede der Unzulässigkeit erhoben.

- 51 Mit Beschluß vom 15. Juli 1998 hat das Gericht (Vierte erweiterte Kammer) beschlossen, die Entscheidung über die Einrede der Unzulässigkeit dem Endurteil vorzubehalten.

- 52 Mit Beschluss des Präsidenten der Dritten erweiterten Kammer des Gerichts vom 18. Mai 1999 sind Air Europe, Air One und Lauda Air zur Unterstützung der Anträge der Kommission als Streithelferinnen zugelassen worden. Durch Beschluss des Präsidenten der Dritten erweiterten Kammer des Gerichts vom 1. Februar 2000 ist jedoch Lauda Air als Streithelferin im Register gestrichen worden.
- 53 Mit Schreiben vom 16. Juli 1999 hat Air One der Kanzlei des Gerichts mitgeteilt, dass sie nicht beabsichtige, eine schriftliche Stellungnahme einzureichen. Air Europe hat am 11. Oktober 1999 ihren Streithilfeschriftsatz eingereicht, zu dem die Parteien Stellung nehmen konnten.
- 54 Das Gericht (Dritte erweiterte Kammer) hat auf Bericht des Berichterstatters beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen und im Rahmen prozessleitender Maßnahmen nach Artikel 64 der Verfahrensordnung mehrere schriftliche Fragen gestellt, die innerhalb der gesetzten Frist beantwortet worden sind.
- 55 Die Parteien haben in der Sitzung vom 27. Juni 2000 mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet. Die Streithelferinnen Air Europe und Air One sind in der Sitzung nicht erschienen, obwohl sie geladen worden waren.
- 56 Die Klägerin beantragt,

— die angefochtene Entscheidung insgesamt für nichtig zu erklären;

— hilfsweise,

— die in Artikel 1 Nummern 2 bis 8 der angefochtenen Entscheidung genannten Bedingungen für die Genehmigung der Beihilfe für nichtig zu erklären;

— die Bedingung für nichtig zu erklären, durch die sie verpflichtet wird, die Belastungen aus der im Dekret Nr. 546/1996 vorgesehenen Vorruhestandsregelung zu übernehmen;

— der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

57 Die Kommission beantragt,

— die Klage für unzulässig oder unbegründet zu erklären;

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

58 Air Europe beantragt,

— den Anträgen der Kommission stattzugeben;

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der Streithelferin aufzuerlegen.

Zur Zulässigkeit

- 59 Zur Begründung ihrer Einrede der Unzulässigkeit macht die Kommission geltend, die Klage sei verspätet erhoben worden. Sie verweist auf die ständige Rechtsprechung, wonach derjenige, der Kenntnis vom Bestehen eines ihn betreffenden Rechtsakts habe, dessen vollständigen Wortlaut binnen angemessener Frist anfordern müsse, und die Klagefrist zu dem Zeitpunkt zu laufen beginne, zu dem der betroffene Dritte genaue Kenntnis von Inhalt und Begründung des Rechtsakts erlangt habe, so daß er sein Klagerecht ausüben könne (Urteil des Gerichtshofes vom 6. Juli 1988 in der Rechtssache 236/86, Dillinger Hüttenwerke/Kommission, Slg. 1988, 3761, Beschluss des Gerichtshofes vom 5. März 1993 in der Rechtssache C-102/92, Ferriere Acciaierie Sarde/Kommission, Slg. 1993, I-801, Randnr. 19; Schlussanträge des Generalanwalts Cosmas zum Urteil des Gerichtshofes vom 19. Februar 1998 in der Rechtssache C-309/95, Kommission/Rat, Slg. 1998, I-655, I-657, Nrn. 35 und 38, Urteil des Gerichts vom 19. Mai 1994 in der Rechtssache T-465/93, Consorzio gruppo di azione locale „Murgia Messapica“/Kommission, Slg. 1994, II-361).
- 60 Was die genaue Kenntnis der Klägerin von Inhalt und Begründung der angefochtenen Entscheidung angehe, so folge aus einem Schreiben der Ständigen Vertretung Italiens vom 1. August 1997 an die Kommission, in dem auf die Klägerin betreffende vertrauliche Informationen aus der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen werde, dass die Klägerin zu diesem Zeitpunkt vom vollen Wortlaut der angefochtenen Entscheidung Kenntnis gehabt habe. Die genaue Kenntnis der Klägerin von Inhalt und Begründung dieser Entscheidung lasse sich auch aus deren Schreiben vom 9. September 1997 an die Ständige Vertretung Italiens erkennen. Hilfsweise macht die Kommission geltend, die Klägerin habe die angefochtene Entscheidung nicht binnen angemessener Frist angefordert. Sie weist darauf hin, dass sie am 15. Juli 1997 eine Pressemitteilung veröffentlicht habe. In Anbetracht der zwingenden Erfordernisse im Zusammenhang mit der Dringlichkeit des Umstrukturierungsplans hätte die Klägerin die angefochtene Entscheidung sofort anfordern und sich gegebenenfalls an die Dienststellen der Kommission wenden müssen.
- 61 Das Gericht erinnert insoweit daran, dass bereits nach dem Wortlaut von Artikel 173 Absatz 5 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 230 Absatz 5 EG) der

Zeitpunkt, zu dem der Kläger von der angefochtenen Handlung Kenntnis erlangt hat, als Beginn der Klagefrist nur subsidiär neben dem Zeitpunkt der Bekanntgabe oder der Mitteilung in Betracht kommt (Urteil des Gerichtshofes vom 10. März 1998 in der Rechtssache C-122/95, Deutschland/Rat, Slg. 1998, I-973, Randnr. 35, Urteil des Gerichts vom 6. Oktober 1999 in der Rechtssache T-123/97, Salomon/Kommission, Slg. 1999, II-2925, Randnr. 42).

- ⁶² Die Kommission hat sich verpflichtet, den vollen Wortlaut der Entscheidungen über die mit Auflagen verbundene Genehmigung staatlicher Beihilfen, die — wie im vorliegenden Fall — im Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag ergehen, im Amtsblatt zu veröffentlichen (vgl. *Wettbewerbsrecht in den Europäischen Gemeinschaften*, Band II A, 1995, S. 43, Nr. 53, und S. 55, Nr. 90 d).
- ⁶³ Im vorliegenden Fall hat die Kommission die angefochtene Entscheidung der Klägerin nicht mitgeteilt. Da diese Entscheidung im Amtsblatt vom 25. November 1997 bekannt gegeben wurde, begann die Frist für die Klägerin zu diesem Zeitpunkt.
- ⁶⁴ Die am 26. November 1997 eingereichte Klage ist daher innerhalb der Frist des Artikels 173 Absatz 5 EG-Vertrag erhoben worden.
- ⁶⁵ Die gegen die Zulässigkeit der Klage gerichtete Argumentation ist demnach zurückzuweisen.

Zur Begründetheit

- 66 Die Klägerin stützt ihre Klage auf drei Gründe. Mit dem ersten wird die fehlerhafte Anwendung des Kriteriums des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers (im Folgenden: Kriterium des privaten Kapitalgebers) durch die Kommission gerügt. Mit dem zweiten Klagegrund wird geltend gemacht, die in Artikel 1 der angefochtenen Entscheidung enthaltenen Bedingungen seien unverhältnismäßig. Der dritte Klagegrund betrifft die Verletzung der Verteidigungsrechte.

Zum Klagegrund der fehlerhaften Anwendung des Kriteriums des privaten Kapitalgebers

Vorbemerkungen

- 67 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass IRI, das die Kapitalerhöhung durchgeführt hat, eine staatliche italienische Finanzgesellschaft ist. Die Klägerin bestreitet nicht, dass die italienische öffentliche Hand direkt an der in ihrem Umstrukturierungsplan vorgesehenen Kapitalerhöhung beteiligt war. Sie ist jedoch der Ansicht, die Kommission habe die Kapitalzufuhr in Höhe von 2 750 Mrd. ITL durch IRI zu Unrecht als staatliche Beihilfe qualifiziert. Die Beteiligung durch IRI entspreche nämlich dem Kriterium des privaten Kapitalgebers, d. h., ein privater Kapitalgeber wäre unter vergleichbaren Umständen bereit gewesen, eine Einlage in dieser Höhe zu erbringen.
- 68 Vorliegend ist daher zu prüfen, ob die Kommission annehmen durfte, dass die Kapitalzufuhr in Höhe von 2 750 Mrd. ITL, die zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung von IRI geplant und bereits teilweise erbracht worden war (vgl. oben, Randnr. 11), eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EG-Vertrag darstellte.

- 69 Der Klagegrund besteht aus drei Teilen. Im ersten Teil macht die Klägerin geltend, die Kapitalzufuhr durch IRI entspreche schon wegen der Beteiligung privater Investoren an ihrem Kapital dem Kriterium des privaten Kapitalgebers. Der zweite Teil betrifft offensichtliche Beurteilungsfehler der Kommission bei der Berechnung der Mindestrendite und des internen Ertragssatzes, die gegen Artikel 92 Absatz 1 EG-Vertrag und gegen den Gleichheitssatz verstießen, sowie eine insoweit unzureichende Begründung der Entscheidung. Im dritten Teil beanstandet die Klägerin die rein mathematische Anwendung des Kriteriums des privaten Kapitalgebers durch die Kommission, die gegen die Grundsätze der Mitteilung der Kommission an die Mitgliedstaaten vom 13. November 1993 über die Anwendung der Artikel 92 und 93 EWG-Vertrag und des Artikels 5 der Kommissionsrichtlinie 80/723/EWG über öffentliche Unternehmen in der verarbeitenden Industrie (ABl. C 307, S. 3) verstoße.
- 70 Ohne förmlich die Zulässigkeit des Klagegrundes in Zweifel zu ziehen, vertritt die Kommission die Auffassung, die Klägerin könne die Qualifizierung der Kapitalzufuhr durch IRI als staatliche Beihilfe nicht in Frage stellen, da die italienischen Behörden im Schreiben vom 26. Juni 1997 selbst anerkannt hätten, dass die Finanzierung des Umstrukturierungsplans der Klägerin durch IRI Elemente einer staatlichen Beihilfe enthalte (vgl. oben, Randnr. 33).
- 71 Insoweit ist zunächst die Erklärung vom 26. Juni 1997 in ihrem Kontext zu betrachten. Die italienischen Behörden hatten in ihrem Schreiben vom 29. Juli 1996 an die Kommission (vgl. oben, Randnr. 13) geltend gemacht, die beabsichtigte Beteiligung von IRI am Kapital der Klägerin sei keine staatliche Beihilfe, da sie dem Kriterium des privaten Kapitalgebers entspreche. An dieser Auffassung hielten sie bis zum 26. Juni 1997 fest (Schreiben des italienischen Verkehrsministeriums vom 23. Dezember 1996 an die Kommission, Schreiben der italienischen Behörden vom 15. Januar 1997 an die Kommission [Kapitel IV Absätze 11 und 16 der angefochtenen Entscheidung], der Kommission von den italienischen Behörden am 25. März 1997 vorgelegtes Dokument [Kapitel VI Absatz 3 der angefochtenen Entscheidung], Schreiben der italienischen Behörden vom 3. April 1997 an die Kommission [Kapitel VI Absatz 3 der angefochtenen Entscheidung]). Die Klägerin vertrat im Übrigen während des gesamten Verwaltungsverfahrens die Auffassung, die Kapitalzufuhr durch IRI entspreche dem Kriterium des privaten Kapitalgebers.

- 72 Die italienischen Behörden räumten erst am Ende des Verwaltungsverfahrens ein, dass das Vorhaben Elemente einer staatlichen Beihilfe enthalte; sie taten dies, um eine Genehmigungsentscheidung der Kommission zu erhalten und die Kapitalerhöhung durchführen zu können. Aus dem Schreiben vom 26. Juni 1997 geht hervor, dass die italienischen Behörden die genannte Erklärung „zwecks Durchführung der Kapitalerhöhung zugunsten der Alitalia“ („allo scopo di conseguire la ricapitalizzazione dell'Alitalia“) abgaben.
- 73 Jedenfalls setzt die Ausübung der Befugnisse der Kommission nach Artikel 92 Absatz 3 EG-Vertrag voraus, dass eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EG-Vertrag vorliegt. Unabhängig von der Qualifizierung der angemeldeten Maßnahme durch den betreffenden Mitgliedstaat muss die Kommission daher, bevor sie eine Entscheidung nach Artikel 92 Absatz 3 EG-Vertrag erlässt, prüfen, ob die Maßnahme eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EG-Vertrag darstellt.
- 74 Der Umstand, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung die Beteiligung von IRI am Kapital der Klägerin als staatliche Beihilfe qualifiziert hat, beschwert die Klägerin offensichtlich. Diese Qualifizierung hat es der Kommission nämlich ermöglicht, in der angefochtenen Entscheidung die Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem Gemeinsamen Markt zu prüfen und Bedingungen aufzustellen, die sich unmittelbar auf die Geschäftstätigkeit der Klägerin auswirken. Außerdem hat diese Qualifizierung dazu geführt, dass die Kommission einen Verstoß gegen Artikel 93 Absatz 3 EG-Vertrag und damit die Rechtswidrigkeit der im Juni 1996 erfolgten Zahlung von 1 000 Mrd. ITL festgestellt hat.
- 75 Die Klägerin ist daher berechtigt, die Qualifizierung der Beteiligung von IRI, die die Kommission in der angefochtenen Entscheidung vorgenommen hat, der Kontrolle durch den Gemeinschaftsrichter zu unterwerfen. Folglich ist die Argumentation der Kommission zurückzuweisen und die Begründetheit der einzelnen Teile dieses Klagegrundes zu prüfen.

Erster Teil: Beteiligung privater Investoren an der Kapitalerhöhung

- 76 Die Klägerin macht geltend, bereits die Beteiligung privater Investoren an der Kapitalerhöhung beweise, dass diese dem Kriterium des privaten Kapitalgebers genüge. Dieser Gesichtspunkt sei von der Kommission ganz offensichtlich nicht berücksichtigt worden. In der angefochtenen Entscheidung werde nämlich festgestellt, dass „kein privater Kapitalgeber an der fraglichen Kapitalerhöhung in Höhe von 2 750 Mrd. ITL beteiligt ist“ (Kapitel VII Absatz 5).
- 77 Erstens hätten sich die Beschäftigten des Unternehmens, die private Kapitalgeber seien, bereit gefunden, sich mit 310 Mrd. ITL an der Kapitalerhöhung zu beteiligen, was ca. 20 % des Kapitals der Klägerin entspreche. Zweitens sei die Klägerin eine an der italienischen Börse notierte Gesellschaft, deren Kapital sich am 1. Juli 1996 bereits zu 13,6 % in den Händen privater Aktionäre befunden habe. Die Klägerin betont dabei, dass Aktien, die nicht unter das Bezugsrecht der vorhandenen Aktionäre fielen, nach italienischem Recht an der Börse angeboten werden müssten. Da IRI — abgesehen von der Vorschusszahlung von 1 000 Mrd. ITL am 1. Juli 1996 — lediglich seine Bereitschaft erklärt habe, an den verschiedenen Phasen der Kapitalerhöhung der Klägerin teilzunehmen, könnte es die Kapitalerhöhung nur dann vollständig zeichnen, wenn sich keine Privatpersonen beteiligten.
- 78 Zudem habe die italienische Regierung ihre feste Absicht zum Ausdruck gebracht, kurzfristig die Privatisierung der Klägerin einzuleiten, sobald die Genehmigung für die Kapitalerhöhung vorliege (Schreiben des Präsidenten des italienischen Ministerrates vom 20. Dezember 1996 an den Präsidenten der Kommission, Anlage 13 zur Klageschrift); im Laufe des Jahres 1996 habe sie hierzu eine gesetzliche Regelung aufgehoben, die verlangt habe, dass 51 % des Kapitals des Unternehmens von der öffentlichen Hand gehalten würden.
- 79 IRI habe an die Klägerin Zahlungen in Höhe von 2 000 Mrd. ITL geleistet (1 000 Mrd. ITL im Juni 1996 und 1 000 Mrd. ITL im Jahr 1997). Anschließend

habe IRI Einkünfte in Höhe von ca. 787 Mrd. ITL aus dem Verkauf von 18,4 % des Kapitals des Unternehmens an private Investoren vereinnahmt. Im Januar 1998 sei eine weitere Kapitalerhöhung beschlossen worden, die in Höhe von 1 000 Mrd. ITL von privaten Investoren gezeichnet worden sei. Damit liege der gesamte Beitrag von IRI zu der Umstrukturierung der Klägerin (1 213 Mrd. ITL), selbst wenn man die Beteiligung der Arbeitnehmer nicht berücksichtige, niedriger als der der privaten Aktionäre (1 787 Mrd. ITL). Zum Zeitpunkt der Einreichung der Erwiderung seien IRI mit 53 % und die privaten Aktionäre mit 47 % am Kapital der Klägerin beteiligt gewesen. Schließlich habe sich die private Beteiligung an der Kapitalerhöhung als so erfolgreich erwiesen, dass die mit der angefochtenen Entscheidung genehmigte Auszahlung der zweiten (500 Mrd. ITL) und der dritten (250 Mrd. ITL) Tranche durch IRI nicht mehr erfolgt sei. Die Klägerin verweist außerdem auf den Bericht der Berater der Kommission vom 27. Mai 1998, in dem festgestellt werde, dass „der von IRI investierte Betrag niedriger und die Rentabilität entsprechend höher ist, als im Plan veranschlagt“. Die Kommission habe daher insoweit einen offensichtlichen Fehler bei der Beurteilung des Umstrukturierungsplans begangen, als dieser bereits in der ersten Fassung in Anbetracht der damals bestehenden Lage und der kurzfristig vorhersehbaren Entwicklung dem Kriterium des privaten Kapitalgebers gerecht geworden sei.

- 80 Das Gericht erinnert daran, dass das Kriterium des Verhaltens eines unter normalen Marktbedingungen handelnden umsichtigen Privatanlegers eine Ausprägung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von öffentlichem und privatem Sektor ist, wonach Mittel, die der Staat einem Unternehmen direkt oder indirekt unter normalen Marktbedingungen zur Verfügung stellt, nicht als staatliche Beihilfen anzusehen sind (Urteil des Gerichtshofes vom 21. März 1991 in der Rechtssache C-303/88, Italien/Kommission, Slg. 1991, I-1433 [im Folgenden: Urteil ENI-Lanerossi], Randnr. 20, Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 1996 in der Rechtssache T-358/94, Air France/Kommission, Slg. 1996, II-2109, Randnr. 70).
- 81 Daher ist davon auszugehen, dass eine Kapitalzufuhr aus öffentlichen Mitteln dem Kriterium des privaten Kapitalgebers genügt und keine staatliche Beihilfe darstellt, wenn sie mit einer bedeutenden Kapitalzufuhr eines privaten Investors einhergeht, die unter vergleichbaren Bedingungen erfolgt (in diesem Urteil Air France/Kommission, zitiert in Randnr. 80, Randnrn. 148 und 149).

- 82 Was zunächst die Beteiligung der Beschäftigten am Kapital der Klägerin angeht, so hat die Kommission mit Recht entschieden, dass diese „nicht berücksichtigt werden [kann], da sie unter ganz anderen Umständen erfolgt“ als die Kapitalzufuhr durch IRI (Kapitel VII Absatz 5 der angefochtenen Entscheidung).
- 83 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die Beschäftigten der Klägerin sich in dem Abkommen vom 19. Juni 1996 mit Gehaltskürzungen einverstanden erklärten. Als Gegenleistung erhielten sie Aktien der Alitalia im Wert von 310 Mrd. ITL, wobei diese Summe der jährlich realisierten Einsparung bei den Arbeitskosten entsprach.
- 84 Bei dieser Sachlage beweist die tatsächlich erfolgte Beteiligung der Beschäftigten am Kapital der Klägerin als solche nicht, dass die Kapitalzufuhr durch IRI dem Kriterium des privaten Kapitalgebers entsprach. Insoweit ist hervorzuheben, dass das Verhalten eines marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgebers von Rentabilitätsaussichten geleitet wird (Urteile des Gerichtshofes vom 21. März 1991 in der Rechtssache C-305/89, Italien/Kommission, Slg. 1991, I-1603 [im Folgenden: Urteil Alfa Romeo], Randnr. 20, und vom 14. September 1994 in den verbundenen Rechtssachen C-278/92, C-279/92 und C-280/92, Spanien/Kommission, Slg. 1994, I-4103, Randnrn. 20 bis 22, Urteil des Gerichts vom 15. September 1998 in den verbundenen Rechtssachen T-126/96 und T-127/96, BFM und EFIM/Kommission, Slg. 1998, II-3437, Randnr. 79). Die Beteiligung der Beschäftigten war jedoch durch Erwägungen des Erhalts der Arbeitsplätze und damit hauptsächlich durch Erwägungen der Existenz- und Überlebensfähigkeit der Klägerin und weniger durch Rentabilitätsaussichten motiviert.
- 85 Zur Beteiligung privater Investoren führt die Kommission in der angefochtenen Entscheidung aus:

„[Es] steht jedoch fest, dass — selbst wenn man den ... Anteil am Kapital von Alitalia, der von privaten Kapitalgebern gehalten wird, als Anteil von realer

wirtschaftlicher Bedeutung betrachtet — kein privater Kapitalgeber an der fraglichen Kapitalerhöhung in Höhe von 2 750 Mrd. ITL beteiligt ist.“ (Kapitel VII Absatz 5)

86 Im Rahmen einer Nichtigkeitsklage gemäß Artikel 173 EG-Vertrag ist die Rechtmäßigkeit eines Gemeinschaftsrechtsakts nach dem Sachverhalt und der Rechtslage zu beurteilen, die bei Erlass des Rechtsakts bestanden. Insbesondere sind die komplexen Bewertungen, die die Kommission vorgenommen hat, nur anhand der Informationen zu prüfen, über die sie bei der Durchführung dieser Bewertungen verfügte (Urteil des Gerichtshofes vom 5. Oktober 2000 in der Rechtssache C-288/96, Deutschland/Kommission, Slg. 2000, I-8237, Randnr. 34, Urteile des Gerichts vom 25. Juni 1998 in den verbundenen Rechtssachen T-371/94 und T-394/94, British Airways u. a. und British Midland Airways/Kommission, Slg. 1998, II-2405, Randnr. 81, und Salomon/Kommission, zitiert in Randnr. 61, Randnr. 115).

87 Die italienischen Behörden und die Klägerin gingen jedoch während des gesamten Verwaltungsverfahrens bei ihren Berechnungen der Investitionsrendite davon aus, dass sich allein IRI an den vorgesehenen Kapitalerhöhungen beteiligen würde.

88 In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass der ursprüngliche Plan eine Kapitalzufuhr durch IRI in Höhe von 3 000 Mrd. ITL und eine Beteiligung der Beschäftigten am Kapital der Klägerin in Höhe von 310 Mrd. ITL vorsah. In Anbetracht des damaligen Anteils der Minderheitsaktionäre wurde der Kapitalanteil von IRI nach Abschluss der Transaktion auf ca. 80 % geschätzt. Diese Annahme wird bestätigt durch die Antwort der italienischen Behörden vom 6. September 1996 auf ein Auskunftersuchen der Kommission, in der es heißt:

„Zur Vereinfachung der Berechnungen wird davon ausgegangen, dass die Minderheitsaktionäre nach der Umstrukturierung nur noch einen sehr geringen Kapitalanteil halten werden. Die Beschäftigten erhalten als Gegenleistung für

Gehaltskürzungen und Produktivitätssteigerungen Aktien. In diesem Zusammenhang ist abzusehen, dass die Beschäftigten ca. 20 % der Aktien halten werden, während sich die übrigen 80 % in den Händen von IRI befinden werden.“

- 89 Hinzu kommt, dass ein Kapitalanteil von IRI in Höhe von 80 % nach der Umstrukturierung von der Klägerin als Mindestwert angenommen wurde. Die Klägerin erklärte im Rahmen einer Präsentation bei der Generaldirektion Transport (GD VII) am 23. Oktober 1996: „Ein Kapitalanteil von 80 % bildet die ungünstigste Annahme.“ Bei dieser Präsentation führte sie außerdem aus: „Der Anteil der vorhandenen Minderheitsaktionäre (der derzeit bei ca. 10 % liegt) wird stark sinken, voraussichtlich auf unter 1 % ... die Beschäftigten werden ca. 20 % der gewöhnlichen Aktien halten, doch ist zu erwarten, dass ihre effektive Beteiligung nur bei ca. 12 % bis 15 % liegen wird.“
- 90 Auf der Grundlage der an die Kommission übermittelten Daten stellten deren Berater in ihrem Bericht vom 11. Dezember 1996 fest: „Der Plan beruht darauf, dass die gesamte Kapitalerhöhung von 3 000 Mrd. ITL ausschließlich durch IRI gezeichnet wird.“ (Abschnitt IV C 2). Sie führten weiter aus: „[N]ach dem Plan liegt die Kapitalbeteiligung von IRI bei 80 % Es ist eher anzunehmen, dass die Beteiligung von IRI am Kapital der Alitalia im Jahr 2000 über den ursprünglich vorgesehenen 80 % liegen wird“ (Abschnitt IV C 2).
- 91 Die Klägerin hat diesen Annahmen keineswegs widersprochen, sondern vielmehr in einem Dokument vom 19. Dezember 1996, das von den italienischen Behörden mit Schreiben vom 20. Dezember 1996 an die Kommission übermittelt wurde, die Ansicht der Berater der Kommission als vertretbar betrachtet, wonach „die Beteiligung von IRI am Kapital von Alitalia nach Durchführung des Planes voraussichtlich höher liegen [wird] als in der ‚Vorlage‘ vom Juli vorgesehen“. Sie hat außerdem der Kommission mit Schreiben vom 15. April 1997 mitgeteilt, dass die Kapitalerhöhung, die damals 2 800 Mrd. ITL betragen sollte, vollständig von IRI gezeichnet werde. In dem Schreiben heißt es: „IRI beabsichtigt Zahlungen von

2 800 Mrd. ITL nach folgendem Schema: 1 000 Mrd. ITL im Juli 1996, 500 Mrd. ITL im Juli 1997 sowie den Restbetrag von 1 300 Mrd. ITL im Dezember 1997. Weitere Leistungen aus öffentlichen Mitteln sind nicht vorgesehen.“

- 92 Bei dieser Sachlage hat die Kommission in der angefochtenen Entscheidung zu Recht festgestellt, dass „kein privater Kapitalgeber an der fraglichen Kapitalerhöhung in Höhe von 2 750 Mrd. beteiligt ist“. Selbst wenn nach Angaben der italienischen Regierung „das vorrangige Ziel des Umstrukturierungsplans [darin bestand,] die Voraussetzungen für die Privatisierung des Unternehmens zu schaffen“, und in diesem Zusammenhang die Zeichnung eines Teilbetrags der zweiten Tranche der geplanten Kapitalerhöhung durch private Investoren für möglich gehalten wurde (Umstrukturierungsplan vom Juli 1996), so handelt es sich dabei nur um eine Möglichkeit, die von der Klägerin nicht einmal bei der Berechnung der Rendite der Investition von IRI berücksichtigt wurde.
- 93 Schließlich belegt der Umstand, dass mit dem Umstrukturierungsplan günstige Voraussetzungen für eine Privatisierung der Klägerin geschaffen werden sollten, nicht, dass die Beteiligung von IRI dem Kriterium des privaten Kapitalgebers entsprach. Selbst wenn die Beteiligung privater Investoren im Umstrukturierungsplan als Möglichkeit vorgesehen war und es tatsächlich nach dem Erlass der angefochtenen Entscheidung zu einer solchen Beteiligung am Kapital der Klägerin gekommen ist, so beweisen diese Umstände in Ermangelung einer zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung bestehenden förmlichen Verpflichtung eines privaten Kapitalgebers zur Erbringung eines Anteils von realer wirtschaftlicher Bedeutung nicht, dass das Verhalten von IRI im Licht der Ausführungen in Randnummer 86 dem Kriterium des privaten Kapitalgebers gerecht wird.
- 94 Somit ist der erste Teil des ersten Klagegrundes zurückzuweisen.

Zweiter Teil: Gegen Artikel 92 Absatz 1 EG-Vertrag und den Gleichheitssatz verstoßende offensichtliche Beurteilungsfehler bei der Berechnung der Mindestrendite und des internen Ertragssatzes sowie unzureichende Begründung

— Vorbemerkungen

- ⁹⁵ Der Begriff der staatlichen Beihilfe, wie er im Vertrag definiert ist, hat rechtlichen Charakter und ist anhand objektiver Kriterien auszulegen. Deshalb hat der Gemeinschaftsrichter die Frage, ob eine Maßnahme in den Anwendungsbereich von Artikel 92 Absatz 1 EG-Vertrag fällt, grundsätzlich unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des bei ihm anhängigen Rechtsstreits und des technischen oder komplexen Charakters der von der Kommission vorgenommenen Beurteilungen umfassend zu prüfen (Urteil des Gerichtshofes vom 16. Mai 2000 in der Rechtssache C-83/98 P, Frankreich/Ladbroke Racing und Kommission, Slg. 2000, I-3271, Randnr. 25).
- ⁹⁶ Um festzustellen, ob die Beteiligung der öffentlichen Hand am Kapital eines Unternehmens eine staatliche Beihilfe darstellt, ist nach der Rechtsprechung zu prüfen, ob ein privater Investor von vergleichbarer Größe wie die Einrichtungen des öffentlichen Sektors in vergleichbarer Lage hätte veranlasst werden können, Kapitalhilfen dieses Umfangs zu gewähren. In diesem Zusammenhang hat die Rechtsprechung klargestellt, dass, auch wenn das Verhalten des privaten Investors, mit dem die Intervention des öffentlichen Investors, der wirtschaftspolitische Ziele verfolgt, verglichen werden muss, nicht zwangsläufig das eines gewöhnlichen Investors sein muss, der Kapital zum Zweck seiner mehr oder weniger kurzfristigen Rentabilisierung anlegt, es doch wenigstens das einer privaten Holding oder einer privaten Unternehmensgruppe zu sein hat, die eine globale oder sektorale Strukturpolitik verfolgt und sich von längerfristigen Rentabilitätsaussichten leiten lässt (Urteile Alfa Romeo, zitiert in Randnr. 84, Randnr. 20, Spanien/Kommission, zitiert in Randnr. 84, Randnrn. 20 bis 22, BFM und EFIM/Kommission, zitiert in Randnr. 84, Randnr. 79).

- 97 Im Einklang mit diesen Grundsätzen hat die Kommission in der Mitteilung über den Luftverkehr die Vorgehensweise dargelegt, nach der sie bestimmt, ob Leistungen aus öffentlichen Mitteln an Luftverkehrsunternehmen staatliche Beihilfen im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EG-Vertrag sind. So führt die Kommission in Nummer 28 dieser Mitteilung aus: „[Das Kriterium des privaten Kapitalgebers] wird normalerweise als erfüllt gelten, wenn die Struktur und die künftigen Aussichten des Unternehmens so sind, dass innerhalb einer angemessenen Frist eine — gemessen an einem vergleichbaren Privatunternehmen — normale Rendite (in Form von Dividenden oder Kapitalzuwachs) zu erwarten ist.“

In der Mitteilung heißt es unter derselben Nummer weiter: „Ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalanleger würde normalerweise Kapital bereitstellen, wenn der Gegenwartswert des erwarteten zukünftigen Cashflow aus dem Finanzierungsvorhaben (das dem Investor über Dividendenausschüttungen und/oder Kapitalzuwächse unter Berücksichtigung der Risikoprämie erwächst) den eingesetzten Investitionsbetrag übersteigt.“

- 98 Die Kommission hat ihre Beurteilung der Frage, ob die Beteiligung von IRI dem Kriterium des privaten Kapitalgebers entsprach und ob sie Elemente einer staatlichen Beihilfe im Sinne von Artikel 92 Absatz 1 EG-Vertrag aufwies, an den Grundsätzen der Mitteilung über den Luftverkehr ausgerichtet. Sie hat nämlich in der angefochtenen Entscheidung (Kapitel VII) den von IRI investierten Betrag anhand der von einem privaten Investor geforderten Mindestrendite mit dem Gegenwartswert des erwarteten zukünftigen Cashflow verglichen. Dabei ist sie zu dem Ergebnis gelangt, dass der interne Ertragssatz unter der Mindestrendite liege und die Investition folglich nicht dem Kriterium des privaten Kapitalgebers entspreche.
- 99 Die von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung angewandte Methode ist an sich nicht zu beanstanden. Nach ständiger Rechtsprechung kann sich die Kommission bei der Ausübung ihres Ermessens durch Maßnahmen wie die Mitteilung über den Luftverkehr Orientierungen auferlegen, sofern diese Regeln enthalten, die auf die von ihr einzuschlagende Richtung hinweisen und nicht gegen den EG-Vertrag verstoßen (Urteil des Gerichtshofes vom 24. März 1993 in der Rechtssache C-313/90, CIRFS u. a./Kommission, Slg. 1993, I-1125, Randnrn. 34 und 36, Urteile des Gerichts vom 12. Dezember 1996 in der Rechtssache T-380/94, AIUFFASS und AKT/Kommission, Slg. 1996, II-2169, Randnr. 57, vom 5. November 1997 in der Rechtssache T-149/95, Ducros/

Kommission, Slg. 1997, II-2031, Randnr. 61, und vom 30. April 1998 in der Rechtssache T-214/95, Vlaams Gewest/Kommission, Slg. 1998, II-717, Randnr. 79).

- 100 Im Übrigen beanstandet die Klägerin nicht die Methode, die die Kommission angewandt hat, um festzustellen, ob die Beteiligung von IRI dem Kriterium des privaten Kapitalgebers entsprach. Die Kommission und die Klägerin stimmen vielmehr darin überein, dass die Frage, ob die Beteiligung von IRI dem Kriterium des privaten Kapitalgebers entsprach, durch einen Vergleich des internen Ertragssatzes mit der Mindestrendite zu beantworten ist.
- 101 Um die Mindestrendite und den internen Ertragssatz zu bestimmen, hat die Kommission ein unabhängiges Beratungsunternehmen, Ernst & Young, herangezogen (Kapitel V Absatz 1 der angefochtenen Entscheidung), das mehrere Berichte vorgelegt hat (vgl. oben, Randnrn. 20, 26, 32 und 34).
- 102 Auf der Grundlage dieser Informationen hat die Kommission in der angefochtenen Entscheidung die Mindestrendite auf 30 % festgesetzt. Selbst wenn die Mindestrendite — wie die Klägerin vorträgt — im rechtlichen Teil der angefochtenen Entscheidung nicht beziffert wird, ergibt sich aus dem mit „Sachverhalt“ betitelten Teil der Entscheidung (Kapitel V Absatz 2 und Kapitel VI Absatz 2) sowie aus den im Laufe des Verfahrens vorgelegten Schriftsätzen, dass die Kommission einen Satz von 30 % zugrunde gelegt hat.
- 103 Zum internen Ertragssatz führt die Kommission in der angefochtenen Entscheidung aus, dieser belaufe sich bei einer Investitionssumme von 2 750 Mrd. ITL „auf annähernd 20 %“ (Kapitel VII Absatz 8). Auf eine schriftliche Frage des Gerichts hat die Kommission mitgeteilt, dass „es sich hierbei um einen Mittelwert handelt, der zwischen den von [Ernst & Young] für [den internen Ertragssatz] berechneten Mindest- und Höchstwerten von 13,1 % und 24,8 % liegt; vgl. S. 13 und 14 des Berichtes vom 18. Juni 1997, „Section IV-A. Calculation of the IRR““.

- 104 Nach Auffassung der Klägerin hat die Kommission jedoch in der angefochtenen Entscheidung den internen Ertragssatz und die Mindestrendite nicht fehlerfrei festgesetzt; das von ihr erzielte Ergebnis, wonach die Beteiligung von IRI nicht dem Kriterium des privaten Kapitalgebers entspreche, sei daher rechtswidrig.
- 105 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die von der Kommission vorzunehmende Prüfung der Frage, ob eine Investition dem Kriterium des privaten Kapitalgebers entspricht, eine komplexe wirtschaftliche Beurteilung umfasst (Urteil des Gerichtshofes vom 29. Februar 1996 in der Rechtssache C-56/93, Belgien/Kommission, Slg. 1996, I-723, Randnrn. 10 und 11, Urteile Air France/Kommission, zitiert in Randnr. 80, Randnr. 71, sowie BFM und EFIM/Kommission, zitiert in Randnr. 84, Randnr. 81). Die Kommission besitzt jedoch ein weites Ermessen, wenn sie eine Handlung vornimmt, die eine derart komplexe wirtschaftliche Beurteilung umfasst, und die gerichtliche Kontrolle dieser Handlung beschränkt sich demnach — selbst wenn die Frage, ob eine Maßnahme in den Anwendungsbereich von Artikel 92 Absatz 1 EG-Vertrag fällt, grundsätzlich „umfassend“ zu prüfen ist (Urteil Frankreich/Ladbroke Racing und Kommission, zitiert in Randnr. 95, Randnr. 25) — auf die Prüfung, ob die Vorschriften über das Verfahren und die Begründung eingehalten worden sind, ob der Sachverhalt, der der getroffenen Entscheidung zugrunde gelegt wurde, zutreffend festgestellt worden ist und ob keine offensichtlich fehlerhafte Würdigung dieses Sachverhalts oder ein Ermessensmissbrauch vorliegt (Urteil Belgien/Kommission, Randnr. 11, und die dort zitierte Rechtsprechung). Insbesondere darf das Gericht die wirtschaftliche Beurteilung des Urhebers der Entscheidung nicht durch seine eigene Beurteilung ersetzen (Urteile AIUFFASS und AKT/Kommission, zitiert in Randnr. 99, Randnr. 56, BFM und EFIM/Kommission, zitiert in Randnr. 84, Randnr. 81, sowie British Airways u. a. und British Midland Airways/Kommission, zitiert in Randnr. 86, Randnr. 79).
- 106 Die von den Verfahrensbeteiligten vorgebrachten Argumente sind im Licht dieser Erwägungen zu würdigen.

— Die Rügen hinsichtlich der von der Kommission und ihren Beratern zur Bestimmung der Mindestrendite herangezogenen Faktoren

107 Die angefochtene Entscheidung verweist für die Bestimmung der Mindestrendite auf die Berichte der Berater der Kommission (Kapitel V und VI). Die Begründung der angefochtenen Entscheidung fällt daher insoweit mit der Begründung dieser Berichte zusammen.

108 Die Berater der Kommission machen in ihren Berichten vom 11. Dezember 1996 und 18. Juni 1997 folgende Angaben zur Bestimmung der Mindestrendite:

„Um die Mindestrendite zu ermitteln, die ein vernünftiger, marktwirtschaftlich handelnder Investor von einer Beteiligung am Kapital der Alitalia erwarten würde, haben wir

- die Merkmale des Planes überprüft, um festzustellen, ob die vorgesehenen Maßnahmen einem ‚Sanierungsplan‘ oder einem ‚Entwicklungsplan‘ entsprechen und die Höhe der mit diesen Maßnahmen verbundenen Risiken zu bewerten,

- Gespräche mit Investoren und Analysten geführt, sowie

- die früheren Entscheidungen der Kommission ausgewertet (Sache Iberia).“

109 Die Klägerin beanstandet die einzelnen Faktoren, auf die sich die Berater der Kommission bei der Festlegung der Mindestrendite auf 30 % gestützt haben, und macht geltend, diese könne im vorliegenden Fall nicht mehr als 20 % betragen.

- 110 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission nicht behaupten kann, die Klägerin verhalte sich widersprüchlich, wenn sie eine Mindestrendite von 30 % als unverhältnismäßig beanstande, obwohl sie in ihrem Bericht an die Kommission vom 9. September 1996 erklärt habe: „Gespräche mit Finanzanalysten und Investoren im Luftverkehrsbereich haben ergeben, dass die für eine Neuzufuhr von Kapital erwartete Rendite bei einer typischen sanierungsbedürftigen Fluggesellschaft zwischen 30 % und 40 % liegt.“ Die Kommission reißt diese Aussage aus ihrem Zusammenhang. Die Klägerin hat in ihrem Bericht ausgeführt, dass die Mindestrendite im vorliegenden Fall wegen der geringen Wahrscheinlichkeit eines Scheiterns der Umstrukturierung näher bei der normalen Rendite von 14,78 % liege als bei einer „Umstrukturierungsrendite“, wie sie für eine Investition in eine sanierungsbedürftige Fluggesellschaft gefordert werde, die der Klägerin zufolge zwischen 30 % und 40 % liegen kann.
- 111 Die Klägerin macht erstens geltend, die Qualifizierung des Umstrukturierungsplans als Entwicklungs- oder Sanierungsplan sei für die Bestimmung der Mindestrendite unerheblich. Die mit einem solchen Plan verbundenen Risiken hingen nicht von dessen Qualifizierung ab.
- 112 Das Vorbringen der Klägerin beruht insoweit jedoch auf einer falschen Auslegung der von den Beratern vorgelegten Berichte und der angefochtenen Entscheidung.
- 113 Den Berichten der Berater lässt sich nämlich entnehmen, dass diese „die Merkmale des Planes überprüft [haben], um festzustellen, ob die vorgesehenen Maßnahmen einem Sanierungsplan oder einem Entwicklungsplan [entsprechen]“ (Berichte vom Dezember 1996 und Juni 1997, Kapitel IV Abschnitt E.1). Die Kommission verweist insoweit darauf, dass der Plan zur Umstrukturierung der Klägerin mehr als dreißig wesentliche und bedeutsame Vorhaben enthalte, die eine „Wende“, eine Optimierung oder beides vorsähen. Die Berater der Kommission haben angegeben, dass sie für jede der im Plan vorgesehenen Maßnahmen „die Höhe der mit [ihr] verbundenen Risiken“ geprüft hätten (Berichte vom Dezember 1996 und Juli 1997, Kapitel IV Abschnitt E.1).

- 114 Die Klägerin kann daher nicht behaupten, die Berater der Kommission hätten den Umstrukturierungsplan „blind“ als Sanierungsplan eingestuft und die Mindestrendite dementsprechend hoch veranschlagt. Im Gegenteil, die Kommission und ihre Berater haben die einzelnen Elemente des Planes und die mit ihnen verbundenen Risiken untersucht, bevor sie sich dafür ausgesprochen haben, dass es sich um einen Sanierungsplan handele; im Anschluss daran haben sie unter Berücksichtigung der mit den einzelnen im Plan vorgesehenen Maßnahmen verbundenen Risiken eine hohe Mindestrendite festgelegt.
- 115 Das Vorbringen der Klägerin ist demnach zurückzuweisen.
- 116 Zweitens trägt die Klägerin vor, die von Ernst & Young befragten Investoren und Analysten hätten ihre finanzielle Situation und den Umstrukturierungsplan nicht genügend gekannt, um ein fundiertes Urteil über die Mindestrendite für die Beteiligung von IRI abgeben zu können. Zur Prüfung der Frage, ob die von den Beratern der Kommission befragten Personen zu einer fundierten und zuverlässigen Beurteilung der anwendbaren Mindestrendite in der Lage waren und ob eine genaue und umfassende Untersuchung durchgeführt wurde, hält es die Klägerin für unerlässlich, dass das Gericht von den Beratern der Kommission Auskünfte über die Auswahl der befragten Sachverständigen, die diesen gestellten Fragen, die den Befragten überlassenen Informationen und die erteilten Antworten einholt.
- 117 Die Klägerin verweist darauf, dass sie eigens für die Berater der Kommission ein Dokument mit den für eine ordnungsgemäße Bewertung des Umstrukturierungsplans erforderlichen, nicht vertraulichen Informationen vorbereitet habe. Sie habe vorgeschlagen, diese Informationen den befragten Investoren zur Verfügung zu stellen. Daher beanstande sie, dass die Berater der Kommission das entsprechende Dokument nicht berücksichtigt hätten.
- 118 Auf die Argumentation der Klägerin hin hat die Kommission ein Schreiben ihrer Berater vom 28. Oktober 1998 vorgelegt, in dem diese erklären, sie hätten ihre Kollegen in London, Paris, Madrid und Frankfurt eingeschaltet, um die Min-

destrendite für die Beteiligung von IRI zu ermitteln. Die dortigen Mitarbeiter von Ernst & Young hätten ihrerseits „Investoren von Weltruf und Banken, die häufig bei solchen Bewertungen beteiligt sind“, zu Rate gezogen. Die befragten Investoren hätten sich bei ihrer Antwort auf „die Kenntnisse, die sie von dem Unternehmen hatten und auf die Informationen, die die Berater offen legen durften“, gestützt. Die Kommission hat erklärt, man erinnere sich nicht, das von der Klägerin für Ernst & Young vorbereitete Dokument erhalten zu haben.

- 119 Im Rahmen der am 25. April 2000 beschlossenen prozessleitenden Maßnahmen hat das Gericht die Klägerin zur Vorlage des Dokuments aufgefordert, das sie für die Befragung von Investoren durch Ernst & Young vorbereitet haben will.
- 120 Mit Schreiben vom 24. Mai 2000 hat die Klägerin ein Dokument mit dem Titel „Vermerk zur Vorbereitung der Gespräche mit Investoren über Alitalia“ übermittelt. Dieses Dokument, das nur eine Seite umfasst, gibt zunächst die „Schlüsseldaten“ der Klägerin für die Jahre 1995 (aktuelle Daten) und 2000 (Schätzungen) wieder und führt dann die „Schlüsselemente“ des Planes auf, nämlich die Einsetzung einer neuen Geschäftsleitung, die Kapitalerhöhung um 3 300 Mrd. ITL, das Drehkreuz Malpensa, die Errichtung von Alitalia Team und das historische Abkommen mit den Gewerkschaften.
- 121 Keiner der von der Klägerin vorgebrachten Gesichtspunkte begründet jedoch Zweifel daran, dass die von Ernst & Young befragten Experten über die für die Bestimmung der Mindestrendite erforderlichen Informationen verfügten.
- 122 In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die Kommission in ihrer im Amtsblatt veröffentlichten Mitteilung vom 16. November 1996 (vgl. oben, Randnrn. 15 und 16) angekündigt hatte, dass sie „einen oder mehrere unabhängige Berater hinzuziehen“ werde, um zu prüfen, ob der Umstrukturierungsplan dem Kriterium des privaten Kapitalgebers entspreche (ABl. C 346, S. 13, 22). Den von Ernst & Young befragten Investoren musste zum Zeitpunkt der Befragung der Inhalt der genannten Mitteilung bekannt gewesen sein.

- 123 Die Mitteilung vom 16. November 1996 enthält fünf Seiten mit Informationen über die Struktur der Klägerin, die Entwicklung ihrer finanziellen Situation zwischen 1990 und 1995, die Zahlen für 1995 (die zu diesem Zeitpunkt ohnehin bereits veröffentlicht waren), die Leitlinien des Umstrukturierungsplans und die voraussichtliche Entwicklung von 1996 bis 2000. Die in dieser Mitteilung enthaltenen Angaben über die finanzielle Situation der Klägerin und den Umstrukturierungsplan sind wesentlich ausführlicher als die Angaben im „Vermerk zur Vorbereitung der Gespräche mit Investoren über Alitalia“. Nach Ansicht der Klägerin sind in diesem Vermerk jedoch bereits „die für eine ordnungsgemäße Bewertung des Planes des Unternehmens erforderlichen Informationen“ enthalten. Unter diesen Umständen ist das Vorbringen der Klägerin zurückzuweisen, ohne dass weitere prozessleitende Maßnahmen getroffen werden müssten.

— Unzureichende Begründung der Festsetzung der Mindestrendite

- 124 Die Klägerin macht geltend, die Kommission habe rechtlich nicht hinreichend begründet, warum sie die der Entscheidung 96/278/EG der Kommission vom 31. Januar 1996 über eine Kapitalaufstockung zugunsten der Fluggesellschaft Iberia (ABl. L 104, S. 25; im Folgenden: Entscheidung Iberia) zugrunde liegende Mindestrendite auf die Beteiligung von IRI angewandt habe. Die Situation von Iberia zum Zeitpunkt des Erlasses dieser Entscheidung sei grundverschieden von der Situation gewesen, in der sich die Klägerin bei Erlass der angefochtenen Entscheidung befunden habe.
- 125 Die Kommission entgegnet, das Vorbringen der Klägerin sei für unzulässig zu erklären, da es auf vertraulichen Auskünften beruhe, die die Berater der Klägerin im Verwaltungsverfahren erhalten hätten, das zum Erlass der Entscheidung Iberia geführt habe. Die Berater der Klägerin hätten nämlich in der Sache Iberia die Kommission beraten. Jedenfalls sei die Kommission nicht verpflichtet gewesen, in der angefochtenen Entscheidung spezifische Angaben zum Vergleich des Umstrukturierungsplans der Klägerin mit dem von Iberia zu machen (Urteil British Airways u. a. und British Midland Airways/Kommission, zitiert in Randnr. 86, Randnr. 443).

- 126 Das Gericht hält das Argument der Kommission zur Unzulässigkeit des Vorbringens der Klägerin für gegenstandslos, da die Prüfung der Rüge (vgl. unten, Randnrn. 127 bis 137) ausschließlich auf der Grundlage von Schriftstücken zu erfolgen hat, die gegenüber der Klägerin keinen vertraulichen Charakter haben, nämlich von Auszügen aus der Entscheidung Iberia, die im Amtsblatt veröffentlicht worden ist (vgl. oben, Randnr. 124) und aus den Berichten der Berater der Kommission, die diese der Klägerin übermittelt hat.
- 127 Nach Auffassung des Gerichts kann sich die Kommission nicht auf den Standpunkt stellen, sie sei nicht verpflichtet gewesen, in der angefochtenen Entscheidung spezifische Angaben zum Vergleich des Umstrukturierungsplans der Klägerin mit dem von Iberia zu machen, weil es sich bei der Klägerin und Iberia um zwei verschiedene Fluggesellschaften handle, die zu unterschiedlichen Zeiten umstrukturiert worden seien. Die Kommission selbst und ihre Berater haben sich nämlich zur Festsetzung der Mindestrendite für die Beteiligung von IRI auf die Entscheidung Iberia bezogen (vgl. oben, Randnrn. 107 und 108) und auf diese Weise die Bedeutung eines Vergleichs zwischen der Situation der Klägerin und der von Iberia herausgestellt.
- 128 In der Entscheidung Iberia hat die Kommission aufgrund folgender Erwägungen eine Mindestrendite von 30 % festgelegt:

„ ... die Kommission [vertritt] die Auffassung, dass [die Mindestrendite, die] ein nach marktwirtschaftlichen Gesichtspunkten handelnder Investor für die betreffende Kapitalanlage fordern würde, aufgrund des bereitzustellenden Betrags und vor allem der inhärenten Risiken mindestens bei 30 % liegt. Dieser Satz von 30 %, der sehr hoch erscheint und weit über den marktüblichen Zinssätzen liegt, trägt der Möglichkeit Rechnung, dass das Programm nicht planmäßig abläuft und der tatsächliche Ertrag letztlich niedriger ausfällt. Der Ertrag kann im Übrigen nicht über den Kosten des Eigenkapitals liegen, da diese die mit der Gesellschaft verbundenen Risiken nicht berücksichtigen. Obwohl die mit den Verpflichtungen gegenüber Arsa verbundenen Risiken praktisch aus dem Weg geräumt sind und das Betriebsergebnis sich im Laufe des Jahres 1994 und während des ersten Halbjahres 1995 erheblich verbessert hat, ist Iberia ein Unternehmen mit noch immer sehr hohem spezifischen Risiko. Die weitere Sanierung der Gesellschaft,

die langfristige Rentabilität und die finanziellen Vorausschätzungen bis 1999, auf die sich die Berechnungen des Unternehmenswertes zu diesem Zeitpunkt stützen, werden durch die folgenden Unwägbarkeiten belastet:

- Das Anpassungsprogramm ist noch nicht abgeschlossen; insbesondere wurde mit dem vorgesehenen Personalabbau noch nicht begonnen;
- die Gesellschaft hatte vor kurzem Schwierigkeiten im sozialen Bereich, die insbesondere zu häufigen Streikaktionen der Piloten geführt haben. Neben den direkten Kosten für Iberia schaden diese Aktionen dem Image der Gesellschaft bei ihren Kunden und könnten die in dem Programm vorgesehenen Produktivitätsgewinne beeinträchtigen;
- das Programm in seiner derzeitigen Form läuft Ende 1996 aus. Zu diesem Zeitpunkt wird Iberia noch nicht das Produktivitäts- und Leistungsniveau seiner wichtigsten Konkurrenten in der Gemeinschaft erreicht haben. Ein neuer Kostensenkungsplan müsste dann erstellt und mit den Sozialpartnern ausgehandelt werden. Der Ausgang dieser Verhandlungen ist zur Zeit noch offen;
- die Zweifel über die Existenz und die Interventionsmöglichkeiten künftiger, noch auszuwählender externer Partner;
- die Auswirkungen der Liberalisierung des Luftverkehrs und der Bodenabfertigung („handling“) in Europa auf die langfristige Rentabilität von Iberia lassen sich derzeit noch nicht vollständig absehen.“

- 129 In der Entscheidung Iberia hat die Kommission festgestellt, dass die Beteiligung am Kapital dieses Unternehmens dem Kriterium des privaten Kapitalgebers gerecht werde, da der interne Ertragssatz von 30 % der Mindestrendite entspreche.
- 130 Die Kommission räumt ein, dass die Entscheidung Iberia zum Zeitpunkt des Verwaltungsverfahrens, das zum Erlass der angefochtenen Entscheidung geführt hat, die einzige Entscheidung war, in der sie einen Vergleich zwischen dem internen Ertragssatz und der Mindestrendite durchgeführt hatte, um zu ermitteln, ob eine Beteiligung an einer Fluggesellschaft dem Kriterium des privaten Kapitalgebers entsprach. Sie erklärt hierzu, dass es sich um den einzigen Fall gehandelt habe, in dem die Parteien die Qualifizierung der Maßnahme beanstandet hätten. Unter diesen Umständen konnte die Entscheidung Iberia ganz offensichtlich einen Präzedenzfall für die Berechnung der Mindestrendite in der vorliegenden Sache darstellen.
- 131 Die Klägerin, die sich dessen bewusst war, betonte während des gesamten Verwaltungsverfahrens, dass ihre Situation nicht mit der von Iberia vergleichbar sei, wie sie in der Entscheidung Iberia beschrieben werde, und dass folglich die der genannten Entscheidung zugrunde liegende hohe Mindestrendite in ihrem Fall nicht angewandt werden könne (Präsentation der Klägerin bei der GD VII der Kommission vom 23. Oktober 1996, S. 80, von den italienischen Behörden am 20. Dezember 1996 der Kommission übermitteltes Dokument der Klägerin vom 19. Dezember 1996, Schreiben der Berater der Klägerin vom 31. Januar 1997 an die Kommission, der Kommission zur Vorbereitung der Besprechung vom 8. April 1997 übermitteltes Dokument, Entwürfe der Klägerin zur Vorbereitung der Besprechung vom 8. April 1997). Die Klägerin hat insbesondere darauf hingewiesen, dass die Unwägbarkeiten, die die Sache Iberia kennzeichneten, in ihrem Fall nicht bestünden.
- 132 Bezüglich der Begründungspflicht der Kommission gegenüber der Klägerin, die als Begünstigte der angefochtenen Maßnahme Beteiligte im Sinne von Artikel 93 Absatz 2 EG-Vertrag ist, ist daran zu erinnern, dass die Kommission, auch wenn sie nicht auf alle Argumente einzugehen braucht, die von den Beteiligten im Verwaltungsverfahren vorgebracht werden, doch verpflichtet ist, in ihrer Entscheidung die Gründe hinreichend darzulegen, aus denen wesentliche Elemente der Argumentation der Beteiligten zurückgewiesen werden (in diesem Sinne Urteil

des Gerichtshofes vom 2. April 1998 in der Rechtssache C-367/95 P, Kommission/Sytraval und Brink's France, Slg. 1998, I-1719, Randnrn. 63 und 64). Angesichts des — von der Kommission eingeräumten (vgl. oben, Randnr. 130) — Umstands, dass es sich bei der Entscheidung Iberia um den einzigen Präzedenzfall für die Berechnung der Mindestrendite einer Beteiligung staatlicher Stellen an einer Fluggesellschaft in ihrer Entscheidungspraxis handelte, ist davon auszugehen, dass die Argumentation der Klägerin, mit der sie versucht hat, ihre Situation von der von Iberia zu unterscheiden, wesentliche Bedeutung für die Darlegung hatte, dass die Beteiligung von IRI dem Kriterium des privaten Kapitalgebers entsprach. Die Kommission war daher verpflichtet, in der angefochtenen Entscheidung auf diesen Punkt einzugehen.

- 133 In der angefochtenen Entscheidung und in den Berichten der Berater der Kommission, auf die in der Entscheidung verwiesen wird, werden bestimmte Besonderheiten der Situation der Klägerin dargestellt, die diese vor allem zum Zweck der Unterscheidung ihrer Situation von der von Iberia hervorgehoben hatte.
- 134 So werden in dem Bericht der Berater vom Dezember 1996 im Rahmen der Festlegung der Mindestrendite ein Abkommen mit den Gewerkschaften sowie die Tatsache erwähnt, dass bestimmte wichtige Vorhaben, darunter das im Zusammenhang mit dem „hochwettbewerbsfähigen Luftverkehrsunternehmen“ Alitalia Team, bereits in Gang gekommen seien (Abschnitt IV.E.2).
- 135 Zudem wird in der angefochtenen Entscheidung bestätigt, dass der Umstrukturierungsplan „von den Sozialpartnern des Unternehmens genehmigt [wurde]“ (Kapitel II Absatz 3, vgl. auch Kapitel II Absatz 6) und dass „Alitalia Team am 23. Juli 1996 gegründet [wurde]“ (Kapitel II Absatz 6). In dieser Entscheidung wird außerdem festgestellt: „Ziel [des Umstrukturierungsplans] ist die Wiederherstellung der Wettbewerbsfähigkeit von Alitalia und die Vorbereitung des Unternehmens auf seine Privatisierung vor dem Hintergrund des liberalisierten Binnenmarktes. In Zusammenhang mit dieser doppelten Zielsetzung bewirkt die Kapitalerhöhung eine deutliche Schuldensenkung und die Schaffung einer Finanzstruktur, die mit der der meisten Wettbewerber des Unternehmens vergleichbar ist. Die Sanierung der Passiva führt darüber hinaus zu einer deutlichen

Senkung der Finanzkosten. Darüber hinaus ist im Plan die Weiterverfolgung der bereits unternommenen Bemühungen von Alitalia um eine Erhöhung der Produktivität und eine Senkung der Kosten vorgesehen. Des Weiteren liegt die Produktivität des Personals des Unternehmens nach Einschätzung der Kommission gegenwärtig auf demselben Niveau wie die Produktivität bei den wichtigsten gemeinschaftlichen Wettbewerbern“ (Kapitel VIII Absatz 7). In der Entscheidung heißt es außerdem, dass „der Plan nach den seit Januar 1977 vorgenommenen Verbesserungen und Anpassungen nunmehr realistisch ist und es Alitalia erlauben sollte, bis zum Jahr 2000 eine zufriedenstellende Rentabilität zu erreichen“ (Kapitel VI Absatz 7, vgl. auch Kapitel VIII Absatz 11). Im Übrigen führt die Kommission aus: „[M]it den für das Jahr 2000 erwarteten deutlich positiven Ergebnissen [sollten] sowohl der Bedarf an Umlaufvermögen und die Finanzierung der für das künftige Bestehen des Unternehmens unerlässlichen Investitionen gedeckt als auch langfristige Rentabilitätsaussichten geboten werden können. Darüber hinaus sollten sie anderen Investoren positive Impulse geben und den Weg zum Abschluss von Allianzen mit anderen Luftverkehrsgesellschaften frei machen“ (Kapitel VIII Absatz 9).

¹³⁶ Aus alledem folgt, dass die Begründung der angefochtenen Entscheidung hinsichtlich der Berechnung der Mindestrendite die Überlegungen der Kommission nicht so klar und unzweideutig wiedergibt, dass es der Klägerin möglich wäre, zur Wahrnehmung ihrer Rechte die tragenden Gründe für die Maßnahme zu erfahren, und dass der Gemeinschaftsrichter seine Kontrolle ausüben kann (in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 30. April 1998 in der Rechtssache T-16/96, Cityflyer Express/Kommission, Slg. 1998, II-757, Randnrn. 64 und 65, und die dort zitierte Rechtsprechung). Die Kommission hat nämlich in der angefochtenen Entscheidung keine Erklärung dafür gegeben, warum sie für die Beteiligung von IRI dieselbe Mindestrendite von 30 % für erforderlich hielt, die sie in der Entscheidung Iberia angewandt hatte, obwohl in der angefochtenen Entscheidung getroffene Feststellungen nahe legen, dass bestimmte Risikofaktoren, die die Kommission in der Entscheidung Iberia veranlasst hatten, die Mindestrendite „sehr hoch ... und weit über den marktüblichen Zinssätzen“ festzulegen, im Fall Alitalia nicht oder nur in geringerem Maße vorlagen (vgl. dazu oben, Randnrn. 128 und 135).

¹³⁷ Demnach ist die angefochtene Entscheidung unzureichend begründet, soweit darin für die Beteiligung von IRI dieselbe Mindestrendite festgelegt wird wie in der Entscheidung Iberia.

— Die Rügen hinsichtlich der Berechnungsfaktoren des internen Ertragsatzes

- 138 Die Klägerin macht erstens geltend, die Kommission habe einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, soweit sie bei der Berechnung des internen Ertragssatzes die Insolvenzkosten nicht berücksichtigt habe. Die Insolvenzkosten ergäben sich aus der Differenz zwischen der Summe der gewährten Kredite, die bei einer neuen Kapitalzufuhr vollständig zurückgezahlt würden, und dem Rückzahlungsbetrag dieser Kredite im Insolvenzfall. Indem die Kommission diese Kosten nicht berücksichtigt habe, sei sie von den Grundsätzen im Finanzbereich, die normalerweise von den Unternehmen beachtet würden, von den Stellungnahmen ihrer Berater und von ihrer eigenen Entscheidungspraxis abgewichen. Die Klägerin trägt vor, die Cofiri, eine Gesellschaft der IRI-Gruppe, habe ihr Kredite zu marktüblichen Bedingungen in Höhe von 1 600 Mrd. ITL gegeben. Die Insolvenzkosten für diese Kredite beliefen sich auf 1 140 Mrd. ITL. Im Übrigen sei bei der Berechnung der Insolvenzkosten auch die Verschlechterung der Bonität von IRI im Fall der Liquidation der Klägerin zu berücksichtigen.
- 139 Die Tatsache, dass nach der Auszahlung der ersten Tranche von 1 000 Mrd. ITL durch IRI im Juni 1996 (vgl. oben, Randnr. 11) sofort ein Betrag von 900 Mrd. ITL an Cofiri und damit an IRI zurückgezahlt worden sei, stelle einen wesentlichen Faktor für die Berechnung des internen Ertragssatzes dar. Selbst wenn diese Transaktion zu einer Umwandlung von Krediten in Kapital geführt habe, sei dies für die Anwendung von Artikel 92 Absatz 1 EG-Vertrag unerheblich.
- 140 Die Kommission entgegnet, die Frage der Einbeziehung oder des Ausschlusses der Insolvenzkosten habe keine Auswirkungen auf die Qualifizierung der Beteiligung als staatliche Beihilfe. Nach den Berechnungen ihrer Berater belaufe sich der für die Klägerin günstigste interne Ertragssatz unter Berücksichtigung der Insolvenzkosten auf 24,8 %. Bezüglich der Rechtfertigung des Ausschlusses der Insolvenzkosten aus der Berechnungsgrundlage des internen Ertragssatzes verweist die Kommission auf Kapitel VII Absatz 7 der angefochtenen Entscheidung. Die Vorabzahlung von IRI in Höhe von 1 000 Mrd. ITL im Juni 1996 (vgl. oben, Randnr. 11), die zur Rückzahlung der Darlehen von Cofiri verwendet worden sei, sei als Umwandlung von Krediten in Kapital anzusehen.

- 141 Außerdem werfe die Vergabe von Krediten durch die Cofiri, ein staatliches Unternehmen, an die Klägerin, selbst wenn sie zu marktüblichen Bedingungen erfolge, Fragen hinsichtlich der Qualifizierung als staatliche Beihilfe auf, da der Klägerin als staatlichem Unternehmen eine stillschweigende, unbegrenzte Staatsbürgerschaft zugute komme. Es sei der Kommission jedoch nicht möglich gewesen, Beihilfen, deren Rechtmäßigkeit ungewiss sei, in den Gegenwartswert des Cashflow einzubeziehen.
- 142 Das Gericht stellt zunächst fest, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung angibt, sie habe bei der Berechnung des internen Ertragssatzes die Insolvenzkosten ausgeschlossen. Sie erklärt hierzu, sie halte es „nicht für angemessen, bei der Bewertung des zu erwartenden Ertrags die Kosten zu berücksichtigen, die IRI bei einer Liquidation von Alitalia entstehen würden“ (Kapitel VII Absatz 7).
- 143 Die Klägerin kann nicht behaupten, dass die Kommission mit diesem Vorgehen von den Stellungnahmen ihrer Berater abgewichen sei. Die Berater der Kommission haben sich nämlich zu keinem Zeitpunkt während des Verwaltungsverfahrens für die Einbeziehung der Insolvenzkosten in die Berechnungsgrundlage des internen Ertragssatzes ausgesprochen. Im Bericht vom 18. Juni 1997 heißt es dazu (S. 23): „Die Rendite kann unter Einbeziehung des Entgelts für die Darlehen von IRI berechnet werden.“ Die Berater haben sodann den internen Ertragssatz einmal unter Ausschluss (S. 13) und einmal unter Einschluss (S. 14) der Insolvenzkosten berechnet.
- 144 Die Kommission begründet ihre Entscheidung für den Ausschluss der Insolvenzkosten von der Berechnungsgrundlage des internen Ertragssatzes wie folgt:

„Diese Kosten ergäben sich in erster Linie durch den Verlust von kurzfristigen Krediten, die Alitalia vom Finanzunternehmen Cofiri — einer Tochtergesellschaft von IRI — vor Juni 1996 gewährt wurden. Diese Kredite sind jedoch in den Monaten Juni bzw. Juli 1996 dank der gleichzeitig erfolgten Vorabzahlung von 1 000 Mrd. ITL zurückgezahlt worden; diese doppelte Transaktion kann im

Übrigen als Umwandlung von Darlehen in Kapital betrachtet werden. Ein privater Investor, der sich von längerfristigen Rentabilitätsaussichten leiten lässt, würde seine Entscheidung jedoch nicht auf einen möglicherweise sofort zu erzielenden Vorteil gründen, wenn die tatsächliche Situation des Unternehmens nicht ausreichend positiv wäre, um dauerhafte Verpflichtungen zu rechtfertigen“ (Kapitel VII Absatz 7).

- 145 Es ist unstreitig, dass der größte Teil der 1996 erfolgten Kapitalzufuhr von 1 000 Mrd. ITL zur Rückzahlung von Darlehen im Betrag von ca. 900 Mrd. ITL an IRI verwendet wurde und dass hierin eine Umwandlung von Krediten in Kapital gesehen werden kann.
- 146 Weiter ist festzustellen, dass diese Umwandlung von Krediten in Kapital vollständig mit den Zielen des Planes zur Umstrukturierung der Klägerin in Einklang steht. Eines der Hauptziele des Planes bestand nämlich darin, das Verhältnis zwischen Fremd- und Eigenkapital auf ein vernünftiges Niveau zurückzuführen (Kapitel II Absätze 4, 11 und 12 sowie Kapitel VII Absatz 7 der angefochtenen Entscheidung).
- 147 Die Kommission kann jedoch nicht geltend machen, dass eine solche „Umwandlung“ nur einen kurzfristigen Vorteil bringe. Eine Senkung der Verschuldung führt nämlich — was die Kommission in der angefochtenen Entscheidung anerkennt — zu einer Verringerung der Finanzkosten der Klägerin (Kapitel II Absatz 12 und Kapitel VIII Absatz 7). Die Verringerung der Finanzkosten verbessert die Rentabilität der Klägerin und trägt damit zur Finanzierung der für den langfristigen Betrieb der Klägerin unentbehrlichen Investitionen bei.
- 148 Das Vorbringen der Kommission zu einer möglichen Qualifizierung der Kredite der Cofiri als staatliche Beihilfen ist ebenfalls zurückzuweisen. In der angefochtenen Entscheidung wird nämlich der Ausschluss der Insolvenzkosten von der Berechnungsgrundlage des internen Ertragssatzes nicht auf diese Begründung gestützt. Im Übrigen haben die Berater der Kommission in ihrem Bericht vom 18. Juni 1997 festgestellt, dass die Klägerin im Zeitraum von März 1994 bis März 1996 „in der Lage [war], neue Kreditlinien bei privaten Kreditinstituten zu erhalten“ und dass die in diesem Zeitraum „von Cofiri angewandten Be-

dingungen sich nicht grundlegend von denen des Marktes unterscheiden“ (Abschnitt IV, F.2).

- 149 Zudem beruht die Argumentation der Kommission bezüglich der Insolvenzkosten auf einem Zirkelschluss. Es ist daran zu erinnern, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung den internen Ertragssatz berechnet, um herauszufinden, ob ein privater Kapitalgeber bereit gewesen wäre, sich in Höhe von 2 750 Mrd. ITL am Kapital der Klägerin zu beteiligen. Die Begründung, auf die die Kommission ihre Entscheidung über den Ausschluss der Insolvenzkosten von der Berechnungsgrundlage des internen Ertragssatzes stützt, beruht jedoch bereits auf der Prämisse, dass ein privater Kapitalgeber die entsprechende Investition nicht durchführen würde. Es heißt dort nämlich, die Kommission sei der Ansicht, dass „die tatsächliche Situation des Unternehmens nicht ausreichend positiv [ist], um dauerhafte Verpflichtungen“ eines „privaten Investor[s], der sich von längerfristigen Rentabilitätsaussichten leiten lässt“, zu rechtfertigen (Kapitel VII Absatz 7).
- 150 Die Kommission hat daher im vorliegenden Fall einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, als sie auf der Grundlage der in der angefochtenen Entscheidung angeführten Erwägungen angenommen hat, dass die Insolvenzkosten im Zusammenhang mit den Krediten der Cofiri von der Berechnungsgrundlage für den internen Ertragssatz auszuschließen seien.
- 151 Schließlich ist auch das Argument der Kommission zurückzuweisen, dass die Frage der Einbeziehung oder des Ausschlusses der Insolvenzkosten unerheblich sei (vgl. oben, Randnr. 140). Die Tatsache, dass die Kommission bei der Anwendung des Kriteriums des privaten Kapitalgebers (Kapitel VII der Entscheidung) erklärt, dass im vorliegenden Fall die Insolvenzkosten auszuschließen seien, ist bereits ein hinreichendes Indiz dafür, dass dieser Punkt für die Beantwortung der Frage, ob die Beteiligung durch IRI eine staatliche Beihilfe war, erheblich ist. Im Übrigen darf das Gericht im Rahmen einer Nichtigkeitsklage nicht den internen Ertragssatz für eine Investition neu festlegen und ermitteln, ob dieser Satz im Fall der Einbeziehung der Insolvenzkosten in die Berechnungsgrundlage noch unter der Mindestrendite liegen würde (Urteile AIUFFASS und AKT/Kommission, zitiert in Randnr. 99, Randnr. 56, BFM und EFIM/Kommission, zitiert in Randnr. 84, Randnr. 81, sowie British Airways u. a. und British Midland Airways, zitiert in Randnr. 86, Randnr. 79).

- 152 Die Klägerin macht zweitens geltend, die Kommission habe ihr willkürlich die — gemäß dem Decreto-legge Nr. 546 vom 23. Oktober 1996 (umgewandelt in Gesetz Nr. 640 vom 20. Dezember 1996) dem Staat obliegende — Pflicht auferlegt, die Kosten für den Vorruhestand von 700 Beschäftigten zu tragen, wodurch sich der Ertragssatz für die Beteiligung von IRI nach den Berechnungen der Berater der Kommission um mindestens zwei Prozentpunkte verschlechtert habe.
- 153 Die Klägerin hat jedoch — wie die Kommission zu Recht hervorhebt — bereits vor dem Erlass der angefochtenen Entscheidung unwiderruflich zugesagt, die Kosten für den Vorruhestand von 700 Beschäftigten zu tragen (vgl. oben, Randnrn. 28 und 35). Aus diesem Grund wird der Entschluss der Klägerin, diese Kosten zu übernehmen, weder in der rechtlichen Würdigung noch im verfügbaren Teil der angefochtenen Entscheidung erwähnt. Die Kommission nimmt hiervon lediglich in der Darstellung des Sachverhalts der angefochtenen Entscheidung Kenntnis.
- 154 Die Klägerin hat zwar die fragliche Zusage zunächst nur unter der Bedingung abgegeben, dass in der endgültigen Entscheidung die Vereinbarkeit der Umstrukturierung mit dem Kriterium des privaten Kapitalgebers anerkannt wird; die Zusage ist jedoch inzwischen durch die Benennung von Treuhändern im Juli 1997 unwiderruflich geworden (vgl. oben, Randnr. 35). Die Kommission hatte also unter Berücksichtigung dieser geänderten Umstände darüber zu entscheiden, ob die Beteiligung dem Kriterium des privaten Kapitalgebers entsprach.
- 155 Die Klägerin hätte sich schließlich im Verwaltungsverfahren dem angeblichen Druck der Kommission, die fragliche Zusage zu geben, widersetzen können, oder sie hätte — wie bei den anderen „Bedingungen“ — von der Abgabe einer einseitigen, unwiderruflichen Zusage Abstand nehmen können. Hätte sich die Klägerin im Verwaltungsverfahren so verhalten, so hätte die Kommission die Frage der Vorruhestandskosten für die 700 Beschäftigten in der angefochtenen Entscheidung oder in einer anderen Entscheidung, deren Rechtmäßigkeit vom Gericht überprüft werden könnte, behandelt.

- 156 Folglich ist das Vorbringen der Klägerin zurückzuweisen, soweit es sich auf eine angeblich fehlerhafte Berechnung des internen Ertragssatzes bezieht, die darauf zurückzuführen sei, dass sie von der Kommission zur Übernahme der Vorruehstandskosten für 700 Beschäftigte gezwungen worden sei.

— Die Rüge der mangelnden Berücksichtigung der letzten Fassung des Umstrukturierungsplans bei der Berechnung der Mindestrendite und des internen Ertragssatzes

- 157 Die Klägerin beanstandet, dass die letzten Änderungen des Umstrukturierungsplans vom Juni 1997 die Berater der Kommission und die Kommission selbst nicht zu einer Neuberechnung der Mindestrendite und des internen Ertragssatzes veranlasst hätten. Sie ist der Ansicht, dass die genannten Änderungen direkte Auswirkungen auf die Risiken der Investition und deren Rentabilität gehabt hätten.
- 158 Die Berater der Kommission hatten in ihrem ersten Bericht vom Dezember 1996, der auf dem der Kommission im Juli 1996 mitgeteilten Umstrukturierungsplan beruhte, eine Mindestrendite zwischen 30 % und 40 % berechnet. Sie gingen davon aus, dass die Mindestrendite eher am unteren Ende dieser Skala anzusetzen sei. Der interne Ertragssatz schwankte nach den Berechnungen der Berater zwischen — 12,5 % und + 25,7 % (Bericht vom 11. Dezember 1996, Kapitel IV; Kapitel V Absatz 2 der angefochtenen Entscheidung).
- 159 Der geänderte Umstrukturierungsplan vom Februar 1997 wurde im Entwurf des Berichtes vom 21. Februar 1997, dessen endgültige Fassung am 18. Juni 1997 vorgelegt wurde (vgl. oben, Randnr. 32), untersucht. In diesem Bericht erklären die Sachverständigen, dass die Mindestrendite auf 30 % festzusetzen sei. Der interne Ertragssatz schwankt zwischen + 13,1 % und + 24,8 % (Bericht vom 18. Juni 1997, Kapitel IV; vgl. auch Kapitel VI Absatz 2 und Kapitel VII Absatz 8 der angefochtenen Entscheidung).

- 160 Wie die Kommission in der angefochtenen Entscheidung hervorhebt, fanden so-
dann im Mai und Juni 1997 mehrere Gespräche statt, die zu einer weiteren
Verbesserung des Umstrukturierungsplans in folgenden Punkten geführt haben:
Beschleunigung des Prozesses der Arbeitskostensenkung durch einen schnelleren
Personaltransfer von Alitalia zu Alitalia Team als ursprünglich vorgesehen; Ver-
ringerung des Betrages der geplanten Kapitalerhöhung auf 2 750 Mrd. ITL;
Veräußerung der Anteile von Alitalia an der ungarischen Fluggesellschaft Malev
sowie an sechs italienischen Regionalflughäfen (Kapitel VI Absatz 5 der ange-
fochtenen Entscheidung). Diese Änderungen des Umstrukturierungsplans wurden
der Kommission von den italienischen Behörden mit Schreiben vom 26. Juni
1997 übermittelt. Die Berater der Kommission haben jedoch in ihrem Zusatz-
bericht vom 4. Juli 1997 die Mindestrendite und den internen Ertragssatz nicht
auf der Grundlage der im Juni 1997 vorgenommenen letzten Änderungen des
Umstrukturierungsplans neu berechnet.
- 161 Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass der angefochtenen Entscheidung die
Mindestrendite und der interne Ertragssatz zugrunde liegen, die die Berater der
Kommission in ihrem Bericht vom 18. Juni 1997 auf der Grundlage der vor-
letzten Fassung des Umstrukturierungsplans berechnet hatten. Die Kommission
hat die Mindestrendite nämlich auf 30 % festgesetzt (Kapitel VI Absatz 2 und
Kapitel VII Absatz 8 der angefochtenen Entscheidung). Der interne Ertragssatz,
der auf „annähernd 20 %“ festgelegt wurde (Kapitel VII Absatz 8 der ange-
fochtenen Entscheidung), entspricht, wie die Kommission auf eine schriftliche
Frage bestätigt hat, dem Durchschnitt der beiden Werte aus dem Bericht vom
18. Juni 1997 (vgl. oben, Randnr. 103).
- 162 Die Kommission hat demnach in der angefochtenen Entscheidung die Mindest-
rendite und den internen Ertragssatz nicht auf der Grundlage der letzten Fassung
des Umstrukturierungsplans der Klägerin neu berechnet.
- 163 In ihrer Klagebeantwortung führt die Kommission aus: „[Die letzten] Ände-
rungen [des Umstrukturierungsplans] konnten aus der Sicht eines nach markt-
wirtschaftlichen Grundsätzen handelnden privaten Investors schon ihrer Natur
nach keinen wesentlichen Einfluss auf die Unwägbarkeiten der Risikokapitalin-
vestition haben ... Nach den Änderungen von Juni 1977 waren die Voraus-
setzungen für eine nachträgliche Senkung der [Mindestrendite] nicht gegeben;

diese war nämlich bereits von 30 % bis 40 %, wie in der ersten Fassung des Planes angenommen, auf den in der zweiten Fassung zugrunde gelegten Mindestwert von 30 % herabgesetzt worden.“ Um die mit dem Umstrukturierungsplan verbundenen Risiken zu illustrieren, verweist die Kommission darauf, dass sich bei Überprüfungen im April 1998 ergeben hätte, dass der Umstrukturierungsplan hinsichtlich der Produktivität des Personals und der Modalitäten des Personalabbaus nicht eingehalten worden sei. Im Übrigen habe die Klägerin gegen mehrere Bedingungen der angefochtenen Entscheidung verstoßen (vgl. Mitteilung der Kommission vom 3. Juni 1998 bezüglich der zweiten Tranche der am 15. Juli 1997 von der Kommission genehmigten Umstrukturierungsbeihilfe an Alitalia, ABl. C 290, S. 3). Zum internen Ertragssatz führt die Kommission in ihrer Gegenerwiderung aus, dieser belaufe sich bei einer Neuberechnung auf der Grundlage der letzten Fassung des Planes unter Einbeziehung der Insolvenzkosten auf höchstens 26,1 % (Randnrn. 58 bis 60 und Anlage III zur Gegenerwiderung). Damit liege der interne Ertragssatz immer noch unter der Mindestrendite. Die Kommission verweist zusätzlich auf die schlechten Ergebnisse der Klägerin im Jahr 1999.

164 Das Gericht prüft die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung nur anhand der Informationen, über die die Kommission bei Erlass dieser Entscheidung verfügte (Urteile Deutschland/Kommission, zitiert in Randnr. 86, Randnr. 34, British Airways u. a. und British Midland Airways/Kommission, zitiert in Randnr. 86, Randnr. 81, und Salomon/Kommission, zitiert in Randnr. 61, Randnr. 115). Soweit sich die Kommission auf Ereignisse beruft, die sich nach dem Erlass der angefochtenen Entscheidung zugetragen haben, ist ihr Vorbringen daher zurückzuweisen.

165 Weiter ist daran zu erinnern, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung — in voller Übereinstimmung mit den Leitlinien, die sie in der Mitteilung über den Luftverkehr aufgestellt hatte (vgl. oben, Randnrn. 96 bis 99) — für die Beurteilung der Frage, ob die Beteiligung von IRI dem Kriterium des privaten Kapitalgebers entsprach, die Methode des Vergleichs zwischen dem internen Ertragssatz und der Mindestrendite herangezogen hat (Kapitel VII Absätze 7 und 8).

166 Die Mindestrendite, wie sie von der Kommission in der Klagebeantwortung definiert wird, „enthält die von einem privaten Investor für die Übernahme einer bestimmten finanziellen Verpflichtung geforderte Risikoprämie. Sie ist daher di-

rekt proportional zu dem mit der Investition verbundenen Risiko.“ Der interne Ertragssatz gibt der Kommission zufolge „die der Transaktion zugrunde liegende Rentabilität“ wieder (Kapitel VI Absatz 2 der angefochtenen Entscheidung).

- 167 Die Kommission hat jedoch in der angefochtenen Entscheidung selbst festgestellt, dass die letzten Verbesserungen des Umstrukturierungsplans von Juni 1997 „die mit dem Umstrukturierungsplan verbundenen Risiken verringern und die Rentabilität der Kapitalzufuhr noch weiter steigern“ (Kapitel VI Absatz 7). Die letzten Änderungen konnten also zu einer Steigerung des internen Ertragssatzes (erhöhte Rentabilität) und einer Senkung der Mindestrendite (geringere Risiken) führen.
- 168 Die Kommission hätte daher die Mindestrendite und den internen Ertragssatz anhand der letzten Fassung des Umstrukturierungsplans neu festsetzen müssen, um korrekt beurteilen zu können, ob die Beteiligung von IRI dem Kriterium des privaten Kapitalgebers entsprach.
- 169 Folglich hat die Kommission einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, als sie annahm, dass die im Juni 1997 vorgenommenen Änderungen des Umstrukturierungsplans, die nach ihren eigenen Erkenntnissen zu einer weiteren Verringerung der mit dem Plan verbundenen Risiken und zu einer Verbesserung der Rentabilität des Unternehmens führten, keine Auswirkungen auf die Berechnung der Mindestrendite und des internen Ertragssatzes und damit auf die Beurteilung der Frage hätten, ob die Beteiligung von IRI dem Kriterium des privaten Kapitalgebers entsprach.
- 170 Soweit die Kommission geltend macht, bei einer Neufestsetzung der Mindestrendite und des internen Ertragssatzes anhand der letzten Fassung des Umstrukturierungsplans würde sich ergeben, dass ein privater Kapitalgeber die fragliche Investition nicht durchgeführt hätte, ist darauf hinzuweisen, dass das

Gericht im Rahmen einer Nichtigkeitsklage über die Rechtmäßigkeit der von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung vorgenommenen Bewertungen befindet. Es darf in einem solchen Verfahren nicht die Mindestrendite und den internen Ertragssatz einer Investition neu festsetzen und darüber entscheiden, ob ein privater Kapitalgeber die von IRI bei Erlass der angefochtenen Entscheidung beabsichtigte Investition durchgeführt hätte (Urteile AIUFFASS und AKT/Kommission, zitiert in Randnr. 99, Randnr. 56, BFM und EFIM/Kommission, zitiert in Randnr. 84, Randnr. 81, sowie British Airways u. a. und British Midland Airways/Kommission, zitiert in Randnr. 86, Randnr. 79).

- 171 In Anbetracht der in Randnummer 137 festgestellten unzureichenden Begründung und der in den Randnummern 150 und 169 festgestellten offensichtlichen Beurteilungsfehler ist dem Antrag der Klägerin stattzugeben und die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären, ohne dass über die weiteren Argumente für den ersten Klagegrund und über die weiteren Klagegründe entschieden werden müsste.

Kosten

- 172 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag der Klägerin außer ihren eigenen Kosten die Kosten der Klägerin aufzuerlegen.
- 173 Nach Artikel 87 § 4 der Verfahrensordnung des Gerichts tragen die Streithelferinnen ihre eigenen Kosten.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Dritte erweiterte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Entscheidung 97/789/EG der Kommission vom 15. Juli 1997 über eine Kapitalerhöhung zugunsten des Unternehmens Alitalia wird für nichtig erklärt.
2. Die Kommission trägt ihre eigenen Kosten sowie die Kosten der Klägerin.
3. Die Air One SpA und die Air Europe SpA tragen jeweils ihre eigenen Kosten.

Lenaerts

Azizi

Moura Ramos

Jaeger

Mengozzi

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 12. Dezember 2000.

Der Kanzler

Der Präsident

H. Jung

J. Azizi