

URTEIL DES GERICHTS (Fünfte erweiterte Kammer)

9. Juli 2008\*

In der Rechtssache T-301/01

**Alitalia — Linee aeree italiane SpA** mit Sitz in Rom (Italien), Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte M. Siragusa, G. M. Roberti, G. Scassellati Sforzolini, F. Moretti und  
F. Sciaudone,

Klägerin,

gegen

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften**, vertreten durch V. Di Bucci als  
Bevollmächtigten im Beistand der Rechtsanwälte A. Abate und G. Conte,

Beklagte,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung 2001/723/EG der Kommission vom 18. Juli  
2001 über eine Kapitalerhöhung zugunsten des Unternehmens Alitalia (ABl. L 271,  
S. 28)

erlässt

\* Verfahrenssprache: Italienisch.

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

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Vilaras, der Richterin M. E. Martins Ribeiro, der Richter F. Dehousse und D. Šváby sowie der Richterin K. Jürimäe,

Kanzler: C. Kantza, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 24. Oktober 2006

folgendes

## Urteil

### Sachverhalt

- <sup>1</sup> Alitalia — Linee aeree italiane SpA (im Folgenden: Alitalia oder Klägerin) ist eine Fluggesellschaft, deren Kapital am 1. Juli 1996 zu etwa 90 % von der staatlichen italienischen Finanzgesellschaft Istituto per la ricostruzione industriale SpA (im Folgenden: IRI) und im Übrigen von privaten Anlegern gehalten wurde.

- 2 Zu Beginn der 90er Jahre war bei Alitalia 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. Diese Vorgänge veranlassten sie, Kostensenkungen durchzusetzen und die Produktivität zu erhöhen; trotz dieser Bemühungen konnte sie nicht in die Rentabilität zurückgeführt werden.
  
- 3 Diese Situation veranlasste Alitalia, im Juli 1996 einen Umstrukturierungsplan für den Zeitraum von 1996 bis 2000 vorzulegen. Dieser Plan, von dem die italienischen Behörden die Kommission mit Schreiben vom 29. Juli 1996 unterrichteten, umfasste eine Sanierungsphase und eine Entwicklungsphase. Der finanzielle Teil sah eine Kapitalzufuhr durch IRI in Höhe von insgesamt 2 750 Mrd. italienische Lire (ITL) vor, die in drei Tranchen gezahlt werden sollte, wobei die Zahlung der zweiten Tranche für Mai 1998 und die der dritten Tranche für Mai 1999 vorgesehen war.
  
- 4 Am 9. Oktober 1996 beschloss die Kommission, wegen der im Plan vorgesehenen Kapitalerhöhungen das Verfahren gemäß Art. 88 Abs. 2 EG einzuleiten (ABl. C 346, S. 13). Sie holte in verschiedenen Stadien des Verfahrens die Stellungnahme unabhängiger Berater ein (im Folgenden: Berater der Kommission).
  
- 5 Der ursprüngliche Plan wurde im Laufe des Verfahrens mehrfach geändert. Seine letzte Fassung wurde der Kommission von den italienischen Behörden am 26. Juni 1997 übermittelt.
  
- 6 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: Entscheidung von 1997). Sie war der Auffassung, dass die Kapitalzufuhr von IRI zugunsten von Alitalia eine mit dem Gemeinsamen Markt vereinbare staatliche Beihilfe darstelle, sofern Italien zehn in Art. 1 der Entscheidung von 1997 aufgeführte Bedingungen erfüllte.

- 7 In ihrer Entscheidung vom 3. Juni 1998 erhob die Kommission keine Einwände gegen die Zahlung der dritten Tranche der Kapitalerhöhung durch IRI, wobei sie die neuen Zusagen berücksichtigte, die die italienischen Behörden gemacht hatten, nachdem in den ersten sechs Monaten nach Erlass der Entscheidung von 1997 Verstöße gegen die dort festgesetzten Bedingungen festgestellt worden waren.
- 8 Alitalia erhob mit Klageschrift, die am 26. November 1997 bei der Kanzlei des Gerichts einging, Klage gegen die Entscheidung von 1997. Das Gericht gab dem Antrag von Alitalia auf Nichtigkeitsklärung dieser Entscheidung mit Urteil vom 12. Dezember 2000, Alitalia/Kommission (T-296/97, Slg. 2000, II-3871, im Folgenden: Urteil Alitalia I), mit der Begründung statt, die Kommission habe nicht begründet, warum sie dieselbe Mindestrendite wie in der Entscheidung 96/278/EG vom 31. Januar 1996 betreffend die Kapitalaufstockung zugunsten der Gesellschaft Iberia (ABl. L 104, S. 25, im Folgenden: Entscheidung Iberia) angewandt habe, und ihr seien offensichtliche Beurteilungsfehler unterlaufen, indem sie bei der Berechnung des internen Ertragssatzes die Insolvenzkosten, die IRI im Fall der Liquidation von Alitalia zu tragen hätte, ausgeschlossen und die Änderungen des Umstrukturierungsplans vom Juni 1997 nicht berücksichtigt habe.
- 9 Am 1. Juni 2001 übergaben die Berater der Kommission dieser auf ihr Ersuchen einen Bericht, in dem sie ihre vorhergehende Untersuchung, die sie im Rahmen des Verfahrens durchgeführt hatten, das zum Erlass der Entscheidung von 1997 führte, aktualisiert hatten, um die letzte Fassung des Umstrukturierungsplans für die Berechnung der Mindestrendite und des internen Ertragssatzes zu berücksichtigen.

- 10 Am 18. Juli 2001 erließ die Kommission die Entscheidung 2001/723/EG über eine Kapitalerhöhung zugunsten des Unternehmens Alitalia (Abl. L 271, S. 28, im Folgenden: angefochtene Entscheidung).

### **Angefochtene Entscheidung**

- 11 Die Kommission führte zunächst in ihrer rechtlichen Beurteilung aus, dass Art. 233 EG sie nicht verpflichte, im vorliegenden Fall das Verfahren wieder zu eröffnen, das zu der Entscheidung von 1997 geführt habe, und vor Erlass einer neuen Entscheidung das gesamte Verfahren erneut durchzuführen. Sie widmete sodann zwanzig Erwägungsgründe (Erwägungsgründe 15 bis 34 der angefochtenen Entscheidung) der Untersuchung des Kriteriums des privaten Investors.
- 12 Hinsichtlich der Ermittlung des internen Ertragsatzes des Vorhabens nahm die Kommission von der Verpflichtung Kenntnis, bei der Berechnung der erwarteten Rendite die Insolvenzkosten einzubeziehen, die IRI im Fall der Liquidation von Alitalia zu tragen hätte. Sie kam nach Abschluss ihrer Untersuchung zu dem Ergebnis, dass sich der interne Ertragsatz der Investition von 2 750 Mrd. ITL in das Alitalia-Kapital für IRI im Jahr 1997 je nach der berücksichtigten steuerlichen Behandlung auf 25,2 % bzw. 26,1 % belaufe (23. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).
- 13 Bezüglich der Mindestrendite, die ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber fordern würde, vertrat die Kommission auf der Grundlage der ihr vorliegenden Informationen, insbesondere der von ihren Beratern durchgeführten Arbeiten, die Auffassung, dass diese Mindestrendite wegen der Höhe der fraglichen Summe und vor allem wegen der dem Vorhaben innewohnenden Risiken, die trotz der Verbesserungen des Plans im Jahr 1997 hoch geblieben seien, nahe bei 30 % liege. Sie führte dazu aus, dass die Risiken der zugunsten von Alitalia im Juli 1997 vorgenommenen Kapitalerhöhung mindestens so groß seien wie die Risiken der Kapitalerhöhung zugunsten von

Iberia im Januar 1996, und erläuterte in den Erwägungsgründen 30 und 31 der angefochtenen Entscheidung, inwiefern die Situation dieser beiden Unternehmen trotz bestimmter Unterschiede vergleichbar sei.

- 14 Im 33. Erwägungsgrund kam die Kommission zu dem Schluss, dass die Mindestrendite, die ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber fordern würde, um unter den dargelegten Bedingungen eine Kapitalzuführung von 2 750 Mrd. ITL zugunsten von Alitalia vorzunehmen, den internen Ertragssatz dieses Vorhabens übersteige.
- 15 Abschließend wies die Kommission (in den Erwägungsgründen 35 bis 37 der angefochtenen Entscheidung) darauf hin, dass sie die beiden Beurteilungsfehler und den Begründungsmangel, die das Gericht im Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) festgestellt habe, korrigiert habe. Bezüglich der übrigen Begründung der angefochtenen Entscheidung verwies die Kommission auf die Erwägungsgründe der Entscheidung von 1997, die als Bestandteil der angefochtenen Entscheidung anzusehen seien, ohne dass es notwendig wäre, sie noch einmal wiederzugeben (36. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).
- 16 Aufgrund dieser Überlegungen erließ die Kommission die angefochtene Entscheidung, deren verfügender Teil wie folgt lautet:

*„Artikel 1*

Die dem Unternehmen Alitalia ... von [der Italienischen Republik] gewährte Beihilfe in Form einer [in drei Tranchen zu zahlenden] 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 Plans wird gemäß Artikel [87] Absatz 3 Buchstabe c [EG] und Artikel 61 Absatz 3 Buchstabe c EWR-Abkommen [Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum] angesichts der Zusagen und Bedingungen in den Artikeln 1, 2 und 3 der Entscheidung [von 1997], die im ersten Erwägungsgrund dieser Entscheidung wiedergegeben sind, als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen.

### *Artikel 2*

Die Kommission erhebt keine Einwände gegen die Zahlung der zweiten Tranche der Kapitalerhöhung zugunsten des Unternehmens Alitalia ...

### *Artikel 3*

Diese Entscheidung ist an die Italienische Republik gerichtet.“

<sup>17</sup> Die zehn in Art. 1 der angefochtenen Entscheidung genannten und in ihrem erstem Erwägungsgrund wiedergegebenen Bedingungen sind folgende:

- „1. Italien wird gegenüber Alitalia ein normales Aktionärsverhalten an den Tag legen, eine Unternehmensführung nach rein kommerziellen Grundsätzen zulassen und sich außer aus Gründen, die mit dem Status Italiens als Aktionär in Verbindung stehen, nicht in das Management einmischen.

2. Alitalia werden weder neues Kapital, noch andere Beihilfen jedweder Art, einschließlich Darlehensbürgschaften, gewährt.
  
3. Bis zum 31. Dezember 2000 darf die Beihilfe von Alitalia ausschließlich für die Umstrukturierung des Unternehmens und nicht zum Erwerb neuer Beteiligungen an anderen Luftverkehrsgesellschaften verwendet werden.
  
4. Gegenüber den anderen Luftverkehrsgesellschaften der Gemeinschaft wird Alitalia in keiner Weise bevorzugt; dies betrifft insbesondere die Vergabe von Verkehrsrechten (einschließlich auf Verbindungen nach Drittländern außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums), die Slot-Zuweisung, die Bodenabfertigung und den Zugang zu Flughafeneinrichtungen, soweit eine derartige Maßnahme oder Vorzugsbehandlung dem Gemeinschaftsrecht widersprechen sollte. Insbesondere bestätigt Italien, dass es nicht gegen gemeinschaftliche Vorschriften verstoßen wird, und garantiert Folgendes:
  - a) Die Revision der Konvention Nr. 4372 vom 15. April 1992, genehmigt durch den Erlass vom 16. April 1992, wird unverzüglich eingeleitet und spätestens zum 31. Dezember 1998 abgeschlossen, damit sie nicht länger den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften, insbesondere im Hinblick auf ‚Prioritätsrecht‘, ‚regierungsseitiges Eingreifen‘, ‚Vereinbarkeit mit den Verordnungen zur Liberalisierung des Luftverkehrs‘ und ‚Privilegien auf Flughäfen‘, widerspricht;
  
  - b) im Anschluss an einen Schriftwechsel mit Alitalia auf der Grundlage von Artikel 50 der Konvention ist diese im Hinblick auf die oben genannten Punkte de facto bereits insofern geändert worden, als sie nur dort gilt, wo sie mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist;



- c) Alitalia verzichtet auf das Prioritätsrecht gemäß Artikel 3 der genannten Konvention;
  
  - d) Italien benennt auf den koordinierten oder vollständig koordinierten italienischen Flughäfen vor Beginn der Wintersaison 1997/98 einen von Alitalia unabhängigen Koordinator, der gegenüber diesem Unternehmen völlig frei handeln kann.
5. Bis zum 31. Dezember 2000 wird die durch Flugzeuge, die von Alitalia oder anderen Gesellschaften so betrieben werden, dass Alitalia das kommerzielle Risiko trägt (,Wet leasing'-, ,Blocked space'- oder ,Joint Venture'-Vereinbarungen), angebotene Kapazität folgende Grenzwerte nicht überschreiten:
- a) Zahl der verfügbaren Sitze: 28 985, davon 26 350 für die Alitalia-Flotte;
  
  - b) jährliche Steigerung der angebotenen Sitzkilometer
    - innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums mit Ausnahme Italiens und
  
    - innerhalb Italiens,

nicht mehr als 2,7 %; ein derartiges Wachstum wird nicht genehmigt, wenn das Wachstum der entsprechenden Märkte unterhalb von 2,7% bleibt. Sollte dieses Wachstum jedoch 5 % übersteigen so darf auch das Angebot über 2,7 % um den über 5 % hinausgehenden Prozentsatz gesteigert werden.

6. Alitalia wird über eine analytische Buchführung verfügen, die es erlaubt, kurzfristig für jede Strecke ein Rentabilitätsverhältnis zu bestimmen, das sich aus den gesamten Einnahmen und den gesamten Kosten (Summe der variablen Kosten und der Festkosten) auf der jeweiligen Strecke ergibt.
7. Bis zum 31. Dezember 2000 verzichtet Alitalia darauf, auf den vom Unternehmen bedienten Strecken Tarife anzubieten, die unter denen seiner Wettbewerber für ein gleichwertiges Angebot liegen.
8. Spätestens zum ... veräußert Alitalia seine Beteiligung an Malév.
9. Alitalia vollendet die Durchführung des Umstrukturierungsplans, der der Kommission am 29. Juli 1996 übermittelt und am 26. Juni 1997 geändert wurde, insbesondere im Hinblick auf die Einhaltung der beschriebenen Produktivitäts-, Rentabilitäts- und Sanierungsziele.
10. Bis Ende März 1998, März 1999, März 2000 und März 2001 legt Italien der Kommission Jahresberichte über die Umsetzung des Umstrukturierungsplans, die wirtschaftliche und finanzielle Situation von Alitalia und die Einhaltung der vorliegenden Bedingungen für das jeweils vorangegangene Jahr vor. Die Berichte enthalten eine Beschreibung (Art und Identität der Vertragspartner) über kommerzielle oder operationelle Kooperationsvereinbarungen, die Alitalia im Berichtszeitraum geschlossen hat. Die Kommission lässt die in den Berichten

enthaltenen Informationen gegebenenfalls durch einen von ihr nach Anhörung Italiens ausgewählten unabhängigen Berater prüfen.“

## **Verfahren**

- 18 Alitalia hat mit Klageschrift, die am 30. November 2001 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, die vorliegende Klage erhoben.
- 19 Alitalia hat ferner am 13. Februar 2002 eine Klage erhoben, mit der sie Ersatz des Schadens begehrt, den sie ihrer Meinung nach durch den Erlass der Entscheidung von 1997 und der angefochtenen Entscheidung erlitten hat. Sie hat diese Klage jedoch zurückgenommen, und die Rechtssache ist durch Beschluss des Präsidenten der Dritten Kammer des Gerichts vom 8. April 2003, Alitalia/Kommission (T-35/02, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), im Register gestrichen worden.
- 20 Die Kommission gab der Italienischen Republik mit Schreiben vom 19. Juni 2002 ihre Entscheidung betreffend die unter den Nummern C 54/96 und N 318/02 registrierten staatlichen Beihilfen bekannt, die die Zahlung der dritten Tranche der von der Kommission am 18. Juli 2001 genehmigten Umstrukturierungsbeihilfe zugunsten des Unternehmens Alitalia und eine neue Kapitalzuführung in Höhe von 1 432 Mio. Euro betraf (im Folgenden: Entscheidung vom 19. Juni 2002). Diese wurde durch die Entscheidung K(2002)3151 endg. vom 27. August 2002 berichtigt und ist Gegenstand einer im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 4. Oktober 2002 (ABl. C 239, S. 2) veröffentlichten Mitteilung. Air One SpA, eine italienische Fluggesellschaft,

verlangte die Nichtigerklärung der Entscheidung vom 19. Juni 2002 (Rechtssache T-344/02). Alitalia trat diesem Verfahren als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Kommission bei.

- 21 Die Parteien haben am 5. September 2002 gemeinsam die Aussetzung des vorliegenden Verfahrens beantragt. Das Verfahren ist durch Beschluss des Gerichts vom 19. September 2002 bis zum 30. November 2002 ausgesetzt worden.
- 22 Eine Berichtigung der angefochtenen Entscheidung wurde im Amtsblatt vom 8. April 2003 (ABl. L 90, S. 54) veröffentlicht. Zum einen wurde der letzte Satz des 20. Erwägungsgrundes der angefochtenen Entscheidung, in dem es geheißen hatte, dass der Betrag von 750 Mrd. ITL als Gesamtbetrag der Insolvenzkosten von Alitalia akzeptiert worden sei, gestrichen. Zum anderen wurden im letzten Satz des 22. Erwägungsgrundes der angefochtenen Entscheidung die Angaben über den Wert der Beteiligung von IRI an Alitalia am 31. Dezember 2000 geändert.
- 23 Das Gericht hat Alitalia mit Schreiben vom 10. März 2004 aufgefordert, zu dem Vorbringen der Kommission in ihrer Gegenerwiderung vom 24. April 2003, dass Alitalia kein Rechtsschutzinteresse mehr habe, Stellung zu nehmen. Alitalia ist dieser Aufforderung mit Schreiben vom 1. April 2004 nachgekommen.
- 24 Das Gericht hat auf Bericht des Berichterstatters die mündliche Verhandlung eröffnet und im Rahmen von prozessleitenden Maßnahmen gemäß Art. 64 seiner Verfahrensordnung Alitalia und der Kommission schriftliche Fragen gestellt. Die Parteien haben diese fristgemäß beantwortet.

25 Die Parteien haben in der mündlichen Verhandlung vom 24. Oktober 2006 mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.

### **Anträge der Parteien**

26 Die Klägerin beantragt,

- die angefochtene Entscheidung insgesamt für nichtig zu erklären,
  
- hilfsweise, Art. 1 der angefochtenen Entscheidung insoweit für nichtig zu erklären, als die Kommission die Vereinbarkeit der streitigen Kapitalerhöhung von der Einhaltung der in der Entscheidung von 1997 aufgestellten Bedingungen abhängig macht,
  
- der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

27 Die Kommission beantragt,

- die Klage abzuweisen,
  
- der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

## Zur Zulässigkeit

### A — Vorbringen der Parteien

- 28 Die Kommission trägt in ihrer Gegenerwiderung vor, dass Alitalia kein Rechtsschutzinteresse mehr habe.
- 29 Sie macht erstens geltend, dass die Kapitalerhöhung von Alitalia vollständig genehmigt und durchgeführt worden sei, da sie in der Entscheidung vom 19. Juni 2002 keine Einwände gegen die Zahlung der dritten und letzten Tranche der Beihilfe erhoben habe. Alitalia würde somit keinen Vorteil aus der Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung ziehen. Die Nichtigerklärung würde vielmehr der Entscheidung vom 19. Juni 2002 ihre Rechtsgrundlage entziehen.
- 30 Zweitens könnte die vorliegende Klage auch nicht eine Schadensersatzklage erleichtern, da Alitalia ihre auf Schadensersatz gerichtete Klage in der Rechtssache T-35/02 zurückgenommen habe.
- 31 Schließlich weist die Kommission darauf hin, dass Air One gegen die Entscheidung vom 19. Juni 2002 eine Klage erhoben habe, die unter der Nummer T-344/02 in das Register des Gerichts eingetragen und noch anhängig sei und dass Alitalia diesem Verfahren zur Unterstützung der Anträge der Kommission beigetreten sei. Wenn Alitalia wolle, dass die Entscheidung vom 19. Juni 2002 aufrechterhalten werde, müsse sie die Konsequenzen hinsichtlich der vorliegenden Klage ziehen.

- 32 In ihrer Antwort vom 1. April 2004 auf die Fragen des Gerichts zu dem Vorbringen der Kommission, dass Alitalia ihr Rechtsschutzinteresse verloren habe, führt diese aus, ein Urteil, in dem festgestellt würde, dass die streitige Kapitalzufuhr keine staatliche Beihilfe sei, würde es ihr ermöglichen, in Zukunft eine solche Beihilfe zu beantragen. Die angefochtene Entscheidung verschließe ihr jedoch diese Möglichkeit, da ihr normalerweise keine andere Beihilfe gewährt werden könne. Außerdem hätte ein solches Urteil zur Folge, dass die Zahlung der dritten Tranche der streitigen Kapitalzufuhr nicht von einer vorherigen Genehmigung der Kommission hätte abhängig gemacht werden dürfen.
- 33 Im Übrigen werde das Urteil des Gerichts in der vorliegenden Rechtssache einen Einfluss auf die Rechtssache T-344/02 haben, denn wenn die Kapitalzufuhr nicht mehr als staatliche Beihilfe angesehen würde, müssten mehrere Klagegründe von Air One zurückgewiesen werden.
- 34 Abschließend trägt Alitalia vor, die Klagerücknahme in der Rechtssache T-35/02 hindere sie nicht, erneut auf Schadensersatz zu klagen, denn die Frist für die Erhebung einer solchen Klage sei noch nicht verstrichen. Jedenfalls würde ein auf Nichtigerklärung lautendes Urteil in der vorliegenden Rechtssache ihre Stellung für den Fall stärken, dass sie erneut Klage auf Ersatz des Schadens erheben würde, der sich aus der angefochtenen Entscheidung ergebe.

## B — *Würdigung durch das Gericht*

- 35 Im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit der vorliegenden Klage ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung die Nichtigkeitsklage einer natürlichen oder juristischen Person nur insoweit zulässig ist, als der Kläger ein Interesse an der Nichtigerklärung der angefochtenen Handlung hat. Es muss sich dabei um ein bestehendes und gegenwärtiges Interesse handeln (vgl. Urteil des Gerichts vom 14. April 2005, Sniace/Kommission, T-141/03, Slg. 2005, II-1197, Randnr. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 36 Ein solches Interesse setzt voraus, dass die Nichtigerklärung der Handlung als solche Rechtswirkungen haben kann oder dass — nach einer anderen Formel — der Rechtsbehelf der Partei, die ihn eingelegt hat, im Ergebnis einen Vorteil verschaffen kann (vgl. Urteil des Gerichts vom 28. September 2004, MCI/Kommission, T-310/00, Slg. 2004, II-3253, Randnr. 44 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 37 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass für die Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Klage, abgesehen von der getrennt zu beurteilenden Frage eines Wegfalls des Rechtsschutzinteresses, der Zeitpunkt des Eingangs der Klageschrift maßgeblich ist (vgl. Urteil des Gerichts vom 21. März 2002, Shaw und Falla/Kommission, T-131/99, Slg. 2002, II-2023, Randnr. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung). Im Interesse einer geordneten Rechtspflege darf diese Erwägung betreffend den Zeitpunkt der Prüfung der Zulässigkeit der Klage das Gericht jedoch nicht an der Feststellung hindern, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist, wenn ein Kläger, der ursprünglich ein Rechtsschutzinteresse hatte, wegen eines nach Klageerhebung eingetretenen Ereignisses jedes persönliche Interesse an der Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung verloren hat. Ein Kläger kann eine Klage auf Nichtigerklärung einer Entscheidung nämlich nur dann weiterverfolgen, wenn er weiterhin ein persönliches Interesse an der Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung hat (vgl. Beschluss des Gerichts vom 17. Oktober 2005, First Data u. a./Kommission, T-28/02, Slg. 2005, II-4119, Randnrn. 36 und 37 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 38 Die Kommission hat das Rechtsschutzinteresse von Alitalia in ihrer Klagebeantwortung vom 25. März 2002 nicht bestritten. Das Gericht hat im Übrigen in Randnr. 74 des Urteils Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) festgestellt:

„Der Umstand, dass die Kommission in der ... Entscheidung [von 1997] 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 ... Entscheidung [von 1997] die Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem



Gemeinsamen Markt zu prüfen und Bedingungen aufzustellen, die sich unmittelbar auf die Geschäftstätigkeit der Klägerin auswirken.“

- 39 Die Kommission hat in ihrer Gegenerwiderung vom 24. April 2003 geltend gemacht, dass Alitalia aufgrund seither eingetretener Ereignisse kein Rechtsschutzinteresse mehr habe. Dabei handele es sich um die Entscheidung vom 19. Juni 2002, in der die Kommission beschlossen habe, keine Einwände gegen die Zahlung der dritten Tranche der Beihilfe an Alitalia zu erheben, und um den Beschluss vom 8. April 2003, Alitalia/Kommission (siehe oben, Randnr 19), mit dem der Präsident der Dritten Kammer des Gerichts die Streichung der Rechtssache T-35/02 aufgrund der Klagerücknahme von Alitalia angeordnet habe.
- 40 Zwar beschloss die Kommission in der Entscheidung vom 19. Juni 2002, „von der Zahlung der zweiten Tranche der [Alitalia] gewährten und durch die 2001 bestätigte Entscheidung von 1997 genehmigten Beihilfe Kenntnis zu nehmen und keine Einwände gegen die Zahlung der dritten Tranche zu erheben“. Alitalia hat somit den Gesamtbetrag der in Rede stehenden Beihilfe erhalten und unterliegt nicht mehr den Bedingungen und den Zusagen, die sie während der Umsetzung des Plans zu beachten hatte.
- 41 Gleichwohl führte die angefochtene Entscheidung dadurch, dass sie die Qualifizierung der streitigen Kapitalzuführung als staatliche Beihilfe aufrechterhielt, dazu, dass die Zahlung der dritten Tranche der Beihilfe der Genehmigung der Kommission unterlag. Die angefochtene Entscheidung bildet somit die Rechtsgrundlage für die Entscheidung vom 19. Juni 2002, da die Kommission in dieser keine Einwände gegen diese dritte Zahlung erhob.

42 Somit hätte eine vom Gericht ausgesprochene Nichtigklärung der angefochtenen Entscheidung insoweit, als darin die streitige Kapitalerhöhung als staatliche Beihilfe angesehen wird, Rechtsfolgen für die Entscheidung vom 19. Juni 2002, da diese dann ihre Rechtsgrundlage verlieren würde.

43 Allerdings sind sich die Parteien über die genaue Natur dieser Rechtsfolgen nicht einig.

44 Nach Auffassung von Alitalia würde die Entscheidung vom 19. Juni 2002 im Fall der Nichtigklärung der angefochtenen Entscheidung hinsichtlich der Zahlung der zweiten und dritten Tranche der Beihilfe gegenstandslos, und die insoweit von Air One im Rahmen ihrer Klage gegen die Entscheidung vom 19. Juni 2002 in der Rechtssache T-344/02 vorgebrachten Klagegründe würden gegenstandslos. Air One könnte somit diese Zahlungen nicht mehr in Frage stellen.

45 Die Kommission ist dagegen der Meinung, dass sie im Fall der Nichtigklärung der angefochtenen Entscheidung die neue Kapitalzufuhr für Alitalia vom Jahr 2002 überprüfen müsste, um festzustellen, ob sie eine staatliche Beihilfe darstelle.

46 Es ist jedoch festzustellen, dass in beiden Fällen die Klage von Air One gegen die Entscheidung vom 19. Juni 2002, soweit sie die Zahlungen der in Rede stehenden Beihilfe betrifft, wegen fehlender Rechtsgrundlage keinen Erfolg mehr haben könnte.

47 Alitalia hat somit nach wie vor ein Rechtsschutzinteresse, ohne dass die übrigen zu dieser Frage vorgebrachten Argumente geprüft zu werden brauchen.

## Zur Begründetheit

48 Alitalia macht im Wesentlichen sechs Klagegründe geltend: erstens Verfahrensmissbrauch, zweitens Verletzung der Verteidigungsrechte, drittens Verletzung des Art. 233 EG wegen Nichtberücksichtigung des Urteils Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) durch die angefochtene Entscheidung, viertens Verletzung und unrichtige Auslegung der Art. 87 EG und 88 EG bei der Anwendung des Kriteriums des privaten Kapitalgebers, fünftens Verletzung des Art. 87 Abs. 3 EG bei der Festsetzung der Bedingungen für die Beihilfe und sechstens Verletzung des Art. 253 EG. Dieser sechste Klagegrund, der auf eine Verletzung der Begründungspflicht gestützt wird, ist zuerst zu prüfen.

### A — *Zum Klagegrund der Verletzung der Begründungspflicht*

49 Dieser Klagegrund umfasst zwei Teile. Der erste Teil betrifft die Begründung der Ergebnisse der angefochtenen Entscheidung und der zweite die Begründung der in dieser aufgestellten Bedingungen.

#### 1. *Unzureichende Begründung der Ergebnisse der angefochtenen Entscheidung*

##### a) *Vorbringen der Parteien*

50 Alitalia erinnert zunächst an die Rechtsprechung über die Verpflichtung der Gemeinschaftsorgane, ihre Handlungen zu begründen, insbesondere im Bereich der staatlichen Beihilfen, und macht sodann geltend, dass die angefochtene Entscheidung

nicht auf die Entscheidung von 1997 gestützt werden könne, da das Gericht diese rückwirkend für nichtig erklärt habe. Folglich müsse die angefochtene Entscheidung in sich selbst rechtmäßig sein.

- 51 Aus der angefochtenen Entscheidung gehe jedoch keineswegs klar hervor, wie die Kommission das Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers angewandt habe. Hinsichtlich der Mindestrendite beschränke sich die Kommission auf einen Vergleich mit der Situation, um die es in der Rechtssache Iberia gegangen sei. In der angefochtenen Entscheidung werde nicht auf die Konsultation von Finanzinvestoren zu der letzten Fassung des Umstrukturierungsplans eingegangen. Der endgültige Inhalt des Programms sei nicht berücksichtigt worden. Alitalia verweist insbesondere auf die Beschleunigung des Projekts Alitalia Team SpA (Low-Cost-Unternehmen), die Vereinbarungen über die Bodenabfertigung (Handling), die Durchführung des Vorhabens betreffend die Tarifinitiativen und den Personalabbau. All dies seien Aspekte, deren Auswirkungen feststellbar seien, da seit Beginn der Umsetzung des Plans sechs Monate vergangen seien.
- 52 Hinsichtlich des internen Ertragsatzes sei die angefochtene Entscheidung so wenig transparent, dass das Gericht selbst andere Informationen werde einholen müssen, um feststellen zu können, ob dieser richtig berechnet sei. So würden zu wenige Angaben gemacht, als dass die Berechnung des Schlusswerts von Alitalia und der Insolvenzkosten, die IRI im Fall der Liquidierung von Alitalia zu tragen hätte, nachgeprüft werden könnten.
- 53 Alitalia meint, dass die Kommission den Bericht ihrer Berater vom Juni 2001 der angefochtenen Entscheidung hätte beifügen oder seinen wesentlichen Inhalt in diese hätte übernehmen können.
- 54 Sie ist deshalb der Auffassung, dass die angefochtene Entscheidung einen schweren Begründungsmangel aufweise und somit gegen Art. 253 EG verstoße.

55 Die Kommission bestreitet in allen ihren Schriftsätzen, dass die angefochtene Entscheidung ungenügend begründet sei. Sie macht weiter geltend, die Klagegründe und wesentlichen Argumente von Alitalia zeigten, dass die Begründung ihre Funktion vollauf erfüllt habe, nämlich es den Beteiligten zu ermöglichen, zu verstehen, wie die Kommission den Vertrag angewandt habe, und gegebenenfalls ihre Rechte wahrzunehmen, und dem Richter die Ausübung der gerichtlichen Nachprüfung zu ermöglichen.

## b) Würdigung durch das Gericht

56 Nach ständiger Rechtsprechung ist die Frage, ob die Begründung einer Entscheidung den Anforderungen des Art. 253 EG genügt, nicht nur im Hinblick auf deren Wortlaut zu beurteilen, sondern auch aufgrund ihres Zusammenhangs sowie sämtlicher Rechtsvorschriften auf dem betreffenden Gebiet. Zwar braucht die Kommission in der Begründung einer Entscheidung nicht auf alle tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte einzugehen, die von den Beteiligten während des Verwaltungsverfahrens vorgetragen worden sind, sie hat jedoch alle maßgeblichen Umstände und Faktoren des Einzelfalls zu berücksichtigen, damit das Gemeinschaftsgericht seine Rechtmäßigkeitskontrolle ausüben kann und sowohl die Mitgliedstaaten als auch die beteiligten Bürger sich darüber unterrichten können, unter welchen Voraussetzungen die Kommission den Vertrag angewandt hat (vgl. Urteil des Gerichts vom 25. Juni 1998, *British Airways u. a./Kommission*, T-371/94 und T-394/94, Slg. 1998, II-2405, Randnr. 94 und die dort angeführte Rechtsprechung).

57 Die Antwort auf die Frage, ob ein Gemeinschaftsrechtsakt der in Art. 253 EG verankerten Begründungspflicht genügt, hängt von der Art des Rechtsakts und den Umständen ab, unter denen er erlassen wurde. Wenn der Betroffene am Entstehungsprozess der angefochtenen Entscheidung eng beteiligt war und daher wusste, weshalb die Verwaltung der Ansicht war, dass seinem Antrag nicht stattzugeben sei, hängt der Umfang der Begründungspflicht von dem durch diese Beteiligung geschaffenen Kontext ab. In einem solchen Fall stellt die einschlägige Rechtsprechung wesentlich

geringere Anforderungen (vgl. Urteil des Gerichts vom 12. Juni 1997, *Tiercé Ladbroke/Kommission*, T-504/93, Slg. 1997, II-923, Randnr. 52 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 58 Bei der Prüfung des Begründungserfordernisses im vorliegenden Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das Verfahren zur Kontrolle staatlicher Beihilfen ein Verfahren ist, das gegenüber dem für die Gewährung der Beihilfe verantwortlichen Mitgliedstaat eröffnet wird, und dass die Beteiligten im Sinne von Art. 88 Abs. 2 EG, zu denen der Beihilfeempfänger gehört, nicht selbst einen Anspruch auf eine konträktorische Erörterung mit der Kommission haben, wie sie zugunsten des Mitgliedstaats eingeleitet wird (vgl. Urteil des Gerichts vom 8. Juli 2004, *Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission*, T-198/01, Slg. 2004, II-2717, Randnr. 61 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 59 Anhand dieser Grundsätze ist zu prüfen, ob die Begründung der angefochtenen Entscheidung den Anforderungen des Art. 253 EG entspricht.
- 60 Dazu ist festzustellen, dass sich die Tatsachen und die Erwägungen, die in der Systematik der angefochtenen Entscheidung wesentlich sind und anhand deren sich erkennen lässt, unter welchen Voraussetzungen die Kommission nach der Nichtigerklärung der Entscheidung von 1997 durch das Gericht das Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers erneut angewandt hat, aus der angefochtenen Entscheidung ergeben (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 15. September 1998, *European Night Services u. a./Kommission*, T-374/94, T-375/94, T-384/94 und T-388/94, Slg. 1998, II-3141, Randnr. 95).
- 61 Hinsichtlich der Begründung der Festsetzung der Mindestrendite ist zunächst auf die Erwägungsgründe 24 bis 29 der angefochtenen Entscheidung zu verweisen, wo die auf der besonderen Situation von Alitalia beruhenden Gründe dargelegt werden, die nach der Meinung der Kommission die Festsetzung der Mindestrendite auf 30 % rechtfertigen.

tigten. Im 25. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung heißt es zunächst, bevor die für das Unternehmen bestehenden besonderen Risiken aufgeführt werden:

„Im vorliegenden Fall ist die Kommission auf der Grundlage der ihr vorliegenden Informationen, insbesondere der [von den Beratern] durchgeführten Arbeiten, der Auffassung, dass die Mindestrendite wegen der Höhe der fraglichen Summe und vor allem wegen der dem Vorhaben innewohnenden Risiken nahe bei 30 % liegt. Diese Rendite von mindestens 30 % bezieht die Möglichkeit mit ein, dass der Plan nicht wie vorgesehen durchgeführt wird und die tatsächliche Rendite der Investition am Ende erheblich geringer ausfällt. Im Übrigen muss die Rendite über den Kosten des Eigenkapitals liegen, da letztere nicht alle mit dem Unternehmen verbundenen Risiken berücksichtigen. Trotz der stetigen Verbesserungen bei den Änderungen des Plans im Februar und Juni 1997, die der Kommission am 26. Juni 1997 mitgeteilt wurden, erscheint Alitalia als Unternehmen mit sehr hohem Risiko ...“

62 Die Kommission begründete außerdem in den Erwägungsgründen 30 und 31 der angefochtenen Entscheidung die Mindestrendite, die sie im vorliegenden Fall in Anlehnung an die Mindestrendite in der Entscheidung Iberia festgesetzt habe (siehe die nachstehenden Randnrn. 109 bis 111).

63 Im Übrigen enthält die angefochtene Entscheidung eine förmliche Begründung der Berücksichtigung der letzten Fassung des Umstrukturierungsplans bei der Festsetzung der Mindestrendite.

64 Im 27. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung heißt es nämlich:

„Die letzten Änderungen des Plans, die von den italienischen Behörden im Juni 1997 vorgenommen und der Kommission offiziell am 26. Juni 1997 übermittelt wurden, sind nicht geeignet, die Bewertung der Höhe der Mindestrendite in Frage zu stellen. Außer der Entscheidung der italienischen Behörden, dass Alitalia die Vorruhestandskosten zu tragen hat, umfassen diese Änderungen eine beschleunigte Senkung der Kosten des

Unternehmens durch eine schnellere Übertragung des Personals von Alitalia an Alitalia Team, eine Verringerung der Kapitalerhöhung von 2 800 Mrd. ITL auf 2 750 Mrd. ITL sowie die Abgabe der Anteile von Alitalia an der ungarischen Luftverkehrsgesellschaft Malév und an sechs italienischen Regionalflughäfen. Durch diese Änderungen werden die dem Vorhaben innewohnenden Risiken zwar vermindert und die Rentabilität der Kapitalerhöhung gesteigert, aber die Veränderungen sind geringfügig und weitaus weniger schwerwiegend als die ersten Änderungen des Plans, die die italienischen Behörden im Februar 1997 vornahmen. Die im Juni 1997 vorgenommenen Änderungen des Plans wirken sich nur wenig auf die Hauptergebnisse des Plans und auf die von den Anteilseignern zu erwartenden Dividenden aus ...“

- 65 Die angefochtene Entscheidung enthält zudem eine Tabelle, in der diese Auswirkungen bewertet werden, und ist somit auch in diesem Punkt begründet.
- 66 Die Begründung der Festsetzung des internen Ertragsatzes findet sich in den Erwägungsgründen 19 bis 23 der angefochtenen Entscheidung. Dort werden die Informationen genannt, auf die sich die Kommission bei ihrer Berechnung stützte, insbesondere im 20. Erwägungsgrund bezüglich der Insolvenzkosten und im 22. Erwägungsgrund hinsichtlich des Schlusswerts.
- 67 Ferner ist darauf hinzuweisen, dass Alitalia sehr eng an dem Verfahren, das zum Erlass der Entscheidung von 1997 führte, beteiligt war. Dieses Verfahren ist vom Gericht nicht für nichtig erklärt worden (siehe die nachstehenden Randnrn 96 bis 101). Alitalia hatte insbesondere Zugang zum zweiten und dritten Bericht der Berater der Kommission, die sie ihrer Klageschrift in der vorliegenden Rechtssache als Anlagen beigefügt hat.
- 68 Das Vorbringen von Alitalia, die Kommission hätte der angefochtenen Entscheidung den Bericht ihrer Berater vom 1. Juni 2001 beifügen können, ist nicht geeignet, die Behauptung eines Begründungsmangels zu stützen. Soweit damit eine Verletzung der Verteidigungsrechte geltend gemacht werden soll, wird es in den nachstehenden Randnrn 164 bis 177 untersucht.



- 69 Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die angefochtene Entscheidung nach der Entscheidung von 1997 und nach einem Urteil des Gerichts, durch das diese für nichtig erklärt wurde, nämlich dem Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt), erlassen wurde (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 29. Februar 1996, Belgien/Kommission, C-56/93, Slg. 1996, I-723, Randnr. 87). In diesem Urteil werden der dem Rechtsstreit zugrunde liegende Sachverhalt dargelegt (Randnrn. 1 bis 12), das Verwaltungsverfahren, das zum Erlass der Entscheidung von 1997 geführt hat, beschrieben (Randnrn. 13 bis 35) und der Inhalt der Entscheidung von 1997 wiedergegeben (Randnrn. 36 bis 48). Die angefochtene Entscheidung erging somit in einem Kontext, der der Klägerin wohlbekannt war (vgl. dazu Urteil des Gerichts vom 15. Juni 2005, Olsen/Kommission, T-17/02, Slg. 2005, II-2031, Randnr. 97).
- 70 Sonach ist die angefochtene Entscheidung in den von Alitalia im ersten Teil dieses Klagegrundes aufgeführten Punkten, nämlich der Festsetzung der Mindestrendite und des internen Ertragsatzes und damit der Anwendung des Kriteriums des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers, ausreichend begründet.
- 71 Soweit Alitalia die sachliche Richtigkeit der Begründung der Festsetzung der Mindestrendite und des internen Ertragsatzes bestreitet, ist auf die nachstehenden Randnrn. 178 bis 370 zu verweisen.

## *2. Unzureichende Begründung der in der Entscheidung von 1997 festgelegten Bedingungen in der angefochtenen Entscheidung*

### a) Vorbringen der Parteien

- 72 Alitalia führt aus, die angefochtene Entscheidung enthalte keine Begründung für die Bedingungen, von denen die Vereinbarkeit der streitigen Kapitalerhöhung mit dem Gemeinsamen Markt abhängig gemacht worden sei. Die Kommission könne nicht behaupten, dass die im Jahr 1997 dargelegten Gründe im Jahr 2001 ihre Gültigkeit

behalten hätten, während der Unterschied zwischen der Mindestrendite und dem internen Ertragssatz nicht mehr 10 %, sondern nur noch 3,9 % betragen habe. Die angefochtene Entscheidung enthalte insoweit keine Berechnung. Alitalia wende sich nicht gegen die in der Entscheidung von 1997 festgelegten Bedingungen als solche, sondern mache geltend, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung nicht dieselben Bedingungen hätte festlegen dürfen, ohne dies angemessen zu begründen.

73 Die Kommission erwidert, sie habe, wie sich aus dem ersten und dem 36. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ergebe, eine Begründung im Wege der Verweisung gegeben. Im Übrigen handele es sich bei den Bedingungen in Wirklichkeit um Zusagen der italienischen Behörden, die nicht der Kommission zuzurechnen seien, so dass sie sie nicht habe zu begründen brauchen. Auch habe der Umstand, dass die Begründung der angefochtenen Entscheidung im Wege der Verweisung gegeben worden sei, Alitalia nicht am Verständnis ihres Inhalts gehindert.

#### b) Würdigung durch das Gericht

74 Die in der Entscheidung von 1997 aufgeführten Bedingungen, von denen die Vereinbarkeit der streitigen Kapitalerhöhung mit dem Gemeinsamen Markt abhängig gemacht wurde, wurden in den ersten Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung übernommen. Außerdem verweist die Kommission im 36. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung hinsichtlich der Begründung ausdrücklich „auf die Erwägungsgründe der Entscheidung von 1997“.

75 Alitalia hat klargestellt, dass sie sich nicht gegen die in der Entscheidung von 1997 festgelegten Bedingungen als solche wende, sondern geltend mache, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung nicht dieselben Bedingungen hätte festlegen dürfen, ohne dies angemessen zu begründen.

- 76 Der zweite Teil dieses allgemein von Alitalia vorgebrachten Klagegrundes betrifft nicht die Form — die sie nicht in Frage stellt —, sondern den Inhalt der Begründung dafür, dass die angefochtene Entscheidung dieselben Bedingungen enthält wie die Entscheidung von 1997. Dieser Teil ist somit in den nachstehenden Randnrn. 399 bis 418 zu prüfen. Soweit Alitalia die Begründung außerhalb des Rahmens des vorliegenden Klagegrundes punktuell beanstandet, wird bei der Prüfung jeder einzelnen Bedingung darauf eingegangen.
- 77 Alitalia hat somit im Rahmen dieses allgemeinen Klagegrundes nicht dargetan, dass die Begründung der angefochtenen Entscheidung unzureichend war. Dieser Klagegrund ist demnach insgesamt zurückzuweisen.

#### B — *Zum Klagegrund der Verletzung des Art. 233 EG*

- 78 Alitalia beruft sich auf die Verletzung des Art. 233 EG sowohl im Rahmen des ersten Teils des ersten Klagegrundes wegen Nichteinleitung eines neuen Prüfverfahrens als auch im Rahmen des dritten Klagegrundes. Diese sind zusammen zu prüfen.

##### 1. *Vorbringen der Parteien*

- 79 Alitalia weist darauf hin, dass das beklagte Organ nach Art. 233 EG verpflichtet sei, aufgrund eines die Nichtigkeitklärung aussprechenden Urteils die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um die Auswirkungen der festgestellten Rechtsverstöße zu beseitigen. Dies könne im Fall eines bereits durchgeführten Rechtsakts bedeuten, dass

die Klägerin in die Situation zurückversetzt werden müsse, in der sie sich vor Erlass dieses Rechtsakts befunden habe.

80 Nach dem Vorbringen von Alitalia ergibt sich aus einer ständigen Rechtsprechung, dass Art. 233 EG das Organ verpflichte, dem Nichtigkeitsurteil nachzukommen, indem es nicht nur den Tenor des Urteils beachte, sondern auch die Gründe, die zu diesem geführt hätten, und indem es die Wirkungen des Nichtigkeitsurteils auf die vorhergehenden Phasen des Verfahrens sorgfältig prüfe. Das Organ könne das Verfahren nur dann von dem Stadium an wieder aufnehmen, in dem der vom Richter beanstandete Fehler eingetreten sei, wenn es sich um einen Form- oder Verfahrensfehler handle. Es sei dagegen verpflichtet, das Verfahren von Anfang an wieder aufzunehmen, wenn es nicht über die notwendigen Untersuchungsergebnisse verfüge, um den Sachverhalt erneut beurteilen zu können.

81 In der vorliegenden Rechtssache handle es sich bei den vom Gericht im Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) beanstandeten Verstößen um materielle Verstöße, so dass die Kommission verpflichtet sei, ein neues Prüfverfahren einzuleiten.

82 Zur Begründung dieses Vorbringens weist Alitalia zunächst darauf hin, dass das Gericht die inhaltlichen Beurteilungen der Kommission in zwei wesentlichen Punkten beanstandet habe, nämlich hinsichtlich der Nichtberücksichtigung der Insolvenzkosten einerseits und der im Juni 1997 vorgelegten letzten Fassung des Umstrukturierungsplans andererseits.

83 Zudem hätte die Kommission auf jeden Fall das in Art. 88 Abs. 2 EG vorgesehene förmliche Prüfverfahren wieder eröffnen müssen, da sie nicht über ein vollständiges und unbestrittenes Spektrum von Untersuchungsergebnissen verfügt habe und die Beurteilung der Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt auf ernsthafte Schwierigkeiten gestoßen sei, die in der Vorprüfungsphase nicht überwunden worden seien. Nach Auffassung von Alitalia hätte insbesondere zur Festlegung der Mindestrendite eine neue Befragung der institutionellen Kapitalgeber durchgeführt werden müssen. Die Notwendigkeit, sich neue Daten für die Untersuchung zu beschaffen, hätte

ferner die Bestellung eines neuen technischen Gutachtens durch die Kommission erforderlich gemacht, das mit Alitalia und den italienischen Behörden hätte erörtert werden müssen.

84 Die Kommission habe Art. 233 EG auch dadurch verletzt, dass sie den Inhalt des Urteils Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt), dem die angefochtene Entscheidung nicht nachkomme, eindeutig falsch wiedergegeben habe.

85 So würden die Insolvenzkosten in der angefochtenen Entscheidung mit 750 Mrd. ITL beziffert, während sie sich nach dem Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) auf 1 140 Mrd. ITL beliefen. Die Zahl von 750 Mrd. ITL sei nicht diskutiert, in der Entscheidung von 1997 nicht genannt und von Alitalia nicht akzeptiert worden.

86 Zur letzten Fassung des Umstrukturierungsplans macht Alitalia geltend, die Kommission hätte, um dem Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) nachzukommen, bei der durch diese Fassung des Plans erforderlich gemachten Neuberechnung von der nunmehr unwiderleglichen Idee ausgehen müssen, dass diese Fassung die Rentabilität des streitigen Vorhabens erhöht und die damit verbundenen Risiken verringert habe. Folglich hätten der interne Ertragssatz erhöht und die Mindestrendite gesenkt werden müssen. Die Kommission hätte somit nicht zu dem Ergebnis kommen dürfen, dass diese letzten Änderungen nur „geringe Auswirkungen“ auf die vorgenannten Parameter gehabt hätten, und hätte deshalb die Berechnungen nicht unverändert lassen dürfen.

87 Insbesondere habe die Kommission die Auswirkungen der letzten Änderungen des Umstrukturierungsplans auf die Risiken nicht beziffert. Auf diese Weise sei die Mindestrendite unverändert geblieben. Zudem habe die Kommission nicht die Etappen erneut durchlaufen, die sie ursprünglich zur Festsetzung der Mindestrendite auf 30 %

geführt hätten. Sie habe ihr Urteil über die Vergleichbarkeit der Situationen von Alitalia und Iberia nicht geändert und keine neue Konsultation durchgeführt.

88 Zum internen Ertragssatz bemerkt Alitalia, dass der im 23. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung genannte Satz von 26,1 % genau demjenigen entspreche, der sich aus der Berechnung ergeben habe, die die Kommission ihrer Gegenerwiderung in der Rechtssache T-269/97 beigelegt habe. Dieser sei somit lediglich in die angefochtene Entscheidung übernommen worden, ohne dass allen Elementen der letzten Fassung des Umstrukturierungsplans Rechnung getragen worden wäre.

89 Im Übrigen werde durch die Bemerkung des Gerichts, die in der Entscheidung von 1997 vorgenommene Übertragung der in der Entscheidung Iberia angewandten Mindestrendite auf Alitalia entbehre der Begründung, die Grundlage der Überlegungen der Kommission selbst in Frage gestellt. Das Gericht habe sich im Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) nicht darauf beschränkt, die Entscheidung von 1997 wegen ihrer ungenügenden Begründung zu beanstanden, sondern den Vergleich zwischen Alitalia und Iberia selbst kritisiert. Es habe festgestellt, dass zwischen der Entscheidung der Kommission, für Alitalia von der in der Entscheidung Iberia angewandten Mindestrendite auszugehen, und der Auffassung der Kommission und ihrer Berater, der Umstrukturierungsplan von Alitalia enthalte geringere Risiken als der von Iberia, ein inhaltlicher Widerspruch bestehe. Das Gericht habe folglich entschieden, dass es nicht gerechtfertigt sei, die auf Alitalia anwendbaren Mindestrendite nach Maßgabe der Mindestrendite, von der für Iberia ausgegangen worden sei, auf 30 % festzusetzen. Die angefochtene Entscheidung stehe somit implizit im Widerspruch zu dem Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt), statt diesem nachzukommen, wie Art. 233 EG dies vorschreibe. Auch finde die Kommission, indem sie eine neue Begründung für diese unverhältnismäßige Mindestrendite geltend mache, neue Rechtfertigungen, die sie während des Verwaltungsverfahrens nie geltend gemacht habe und die das Gericht somit zurückweisen müsse.

90 Die Kommission trägt vor, die Rügen von Alitalia beruhten auf einem falschen Verständnis der Tragweite und der Wirkungen des Urteils Alitalia sowie der Verpflichtungen, die sich aus Art. 233 EG für die Kommission ergäben. Die Nichtigerklärung des Gerichts betreffe nur die endgültige Beurteilung der Kommission und nicht das Prüfverfahren, das zum Erlass der Entscheidung von 1997 geführt habe.

Die Rechtswidrigkeit der Entscheidung von 1997 erstreckte sich also nicht auf die Vorbereitungshandlungen, so dass die Kommission das Prüfverfahren genau an dem Punkt hätte wieder aufnehmen können und sogar müssen, an dem die Rechtswidrigkeit eingetreten sei, das heißt im Zeitpunkt des endgültigen Erlasses der Entscheidung von 1997.

- 91 Das Gericht habe im Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) lediglich einen Begründungsfehler beanstandet, aber nicht die Vergleichbarkeit der Situation von Alitalia und der von Iberia verneint. Dass in der angefochtenen Entscheidung von einer Mindestrendite von 30 % ausgegangen worden sei, beruhe auf der besonderen Situation von Alitalia und ergebe sich nicht aus einer bloßen Verweisung auf den Fall Iberia.
- 92 Aus dem 20. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung gehe hervor, dass die Insolvenzkosten in die Berechnung des internen Ertragssatzes einbezogen worden seien. Die Kommission erinnert daran, dass sich die Einbeziehung dieser Kosten in die Berechnung des internen Ertragssatzes bereits aus der Tabelle ergebe, die sie in der Rechtssache T-296/97 aufgestellt und die Alitalia ihrer Klageschrift in der vorliegenden Rechtssache in Kopie beigefügt habe. Sie habe geglaubt, das Einverständnis von Alitalia mit dem Betrag von 750 Mrd. ITL daraus herleiten zu können, dass diese diesen Betrag in der Rechtssache T-296/97 nicht bestritten habe, obwohl sie ihn in ihren Schriftsätzen erwähnt habe. Die Kommission nimmt davon Kenntnis, dass dies nicht der Fall ist, macht jedoch geltend, darauf komme es hier nicht an, da die Begründung der angefochtenen Entscheidung nicht darauf gestützt werde. Im Übrigen fänden sich die Gründe, aus denen sie diese Kosten mit 750 Mrd. ITL beziffert habe, im 20. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung und seien in den Berichten ihrer Berater vom 21. Februar und 18. Juni 1997, die Alitalia ihrer Klageschrift als Anlagen beigefügt habe, dargelegt worden.
- 93 Die Kommission führt aus, sie habe den internen Ertragssatz und die Mindestrendite anhand der Änderungen, die in der letzten Fassung des Umstrukturierungsplans vorgenommen worden seien, erneut überprüft. Der interne Ertragssatz, der in der

Entscheidung von 1997 mit 20 % angegeben worden sei, sei in der angefochtenen Entscheidung nach Einbeziehung der Insolvenzkosten in die Berechnung mit 26,1 % beziffert worden. Sie habe die wesentlichen Elemente der Berechnung in den Erwägungsgründen 19 bis 23 der angefochtenen Entscheidung aufgeführt.

- 94 Die Festlegung der Mindestrendite hänge auch von subjektiven Gesichtspunkten wie der Einstellung des Kapitalgebers zum Risiko ab, so dass jede spätere erneute Konsultation durch die Kenntnis der Entwicklung des Sektors allgemein und des betroffenen Unternehmens im Besonderen verfälscht worden wäre. Die Berater der Kommission hätten die Änderungen in der letzten Fassung des Umstrukturierungsplans sehr wohl berücksichtigt und seien zu der Überzeugung gelangt, dass ihre wirtschaftlichen und finanziellen Auswirkungen nicht zu einer Änderung der ursprünglich auf 30 % festgesetzten Mindestrendite führen könnten.
- 95 Die Kommission erinnert ferner daran, dass die Ermittlung der Mindestrendite, die ein privater Kapitalgeber fordern würde, eine Prognose und nicht eine nachträgliche Beurteilung erfordere. Die Betriebsergebnisse des Jahres 1997 hätten deshalb nicht berücksichtigt werden dürfen.
- 96 Jedenfalls könne selbst dann, wenn der für nichtig erklärte Rechtsakt einen inhaltlichen Fehler aufweise, aufgrund eines zuvor durchgeführten Prüfverfahrens eine neue Entscheidung erlassen werden, wenn genau dieselben Tatsachen zu beurteilen seien wie schon in der ursprünglichen Entscheidung. Es wäre unsinnig gewesen, im Jahr 2001 eine erneute Befragung der institutionellen Kapitalgeber durchzuführen, um rückwirkend die Mindestrendite zu ermitteln, die sie für angemessen gehalten hätten, wenn sie 1997 aufgrund der letzten Änderungen des Umstrukturierungsplans eine Entscheidung getroffen hätten.



## 2. Würdigung durch das Gericht

- <sup>97</sup> Nach Art. 233 EG hat das Organ, dem das für nichtig erklärte Handeln zur Last fällt, die sich aus dem Nichtigkeitsurteil ergebenden Maßnahmen zu ergreifen.
- <sup>98</sup> Die Organe kommen dem Nichtigkeitsurteil nur dann nach und führen es nur dann voll durch, wenn sie nicht nur den Tenor des Urteils beachten, sondern auch die Gründe, die zu diesem geführt haben und die ihn in dem Sinne tragen, dass sie zur Bestimmung der genauen Bedeutung des Tenors unerlässlich sind. Diese Gründe benennen zum einen exakt die Bestimmung, die als rechtswidrig angesehen wird, und lassen zum anderen die spezifischen Gründe der im Tenor festgestellten Rechtswidrigkeit erkennen, die das betroffene Organ bei der Ersetzung des für nichtig erklärten Aktes zu beachten hat (Urteil des Gerichtshofs vom 26. April 1988, Asteris u. a./Kommission, 97/86, 99/86, 193/86 und 215/86, Slg. 1988, S. 2181, Randnr. 27).
- <sup>99</sup> Das Verfahren, in dem ein solcher Akt ersetzt werden soll, kann daher genau an dem Punkt wieder aufgenommen werden, an dem die Rechtswidrigkeit eingetreten ist (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 3. Oktober 2000, Industrie des poudres sphériques/Rat, C-458/98 P, Slg. 2000, I-8147, Randnr. 82 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- <sup>100</sup> Nach ständiger Rechtsprechung berührt die Nichtigerklärung eines Rechtsakts der Gemeinschaft nicht notwendig die vorbereitenden Handlungen (Urteil des Gerichtshofs vom 12. November 1998, Spanien/Kommission, C-415/96, Slg. 1998, I-6993, Randnr. 32; vgl. in diesem Sinne auch Urteil des Gerichtshofs vom 13. November 1990, Fedesa u. a., C-331/88, Slg. 1990, I-4023, Randnr. 34). Die Nichtigerklärung eines Rechtsakts, der ein Verwaltungsverfahren abschließt, das mehrere Phasen umfasst, hat nicht notwendig und unabhängig von den materiellen oder formellen Gründen des Nichtigkeitsurteils die Nichtigkeit des gesamten Verfahrens zur Folge, das dem Erlass

des angefochtenen Rechtsakts vorausgegangen ist (vgl. Urteil des Gerichts vom 15. Oktober 1998, Industrie des poudres sphériques/Rat, T-2/95, Slg. 1998, II-3939, Randnr. 91 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 101 Wenn trotz des Umstands, dass die Ermittlungshandlungen eine erschöpfende Untersuchung der Vereinbarkeit der Beihilfe erlaubt hätten, die Untersuchung der Kommission unvollständig ist und deshalb zur Nichtigkeitklärung der Entscheidung führt, kann das Verfahren zur Ersetzung dieser Entscheidung an diesem Punkt wieder aufgenommen werden, indem die Ermittlungshandlungen erneut untersucht werden (vgl. in diesem Sinne Urteil Spanien/Kommission, oben in Randnr. 100 angeführt, Randnr. 34).
- 102 Anhand dieser in der Rechtsprechung herausgearbeiteten Grundsätze ist, da der Tenor des Urteils Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) eine Nichtigkeitklärung enthielt, zu prüfen, ob die Kommission in der angefochtenen Entscheidung die sich aus diesem Urteil ergebenden Maßnahmen ergriffen hat. In diesem Rahmen ist insbesondere zu untersuchen, ob die Kommission nach der Begründung dieses Urteils verpflichtet war, das gesamte Verfahren von Anfang an wieder aufzunehmen.
- 103 Zunächst macht die Rechtsprechung entgegen dem Vorbringen von Alitalia die Möglichkeit, nicht das gesamte dem Erlass eines Rechtsakts, der anstelle eines anderen ergeht, vorausgegangene Verfahren noch einmal durchzuführen, nicht davon abhängig, dass der Letztere wegen Verfahrensfehlern für nichtig erklärt wurde (Urteil vom 15. Oktober 1998, Industrie des poudres sphériques/Rat, oben Randnr. 100 angeführt, Randnr. 91).
- 104 Im Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) hat das Gericht klar zum Ausdruck gebracht, dass „[d]ie von der Kommission in der ... Entscheidung [von 1997] angewandte Methode ... an sich nicht zu beanstanden [ist]“. Das Gericht hat die Entscheidung von 1997 gleichwohl für nichtig erklärt, da sie „unzureichend begründet [ist], soweit darin für die Beteiligung von IRI dieselbe Mindestrendite festgelegt wird wie in der Entscheidung Iberia“ (Randnr. 137). Es hat die Entscheidung von 1997 außerdem mit der Begründung für nichtig erklärt, der Kommission seien zwei

offensichtliche Beurteilungsfehler unterlaufen, als sie erstens „auf der Grundlage der in der ... Entscheidung [von 1997] angeführten Erwägungen angenommen hat, dass die Insolvenzkosten im Zusammenhang mit den Krediten der Cofiri [einer Gesellschaft der IRI-Gruppe] von der Berechnungsgrundlage für den internen Ertragsatz auszuschließen seien“ (Randnr. 150), und zweitens „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 Ertragsatzes und damit auf die Beurteilung der Frage hätten, ob die Beteiligung von IRI dem Kriterium des privaten Kapitalgebers entsprach“ (Randnr. 169).

- 105 Es sind die Gründe zu prüfen, aus denen das Gericht im Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) zu diesem Ergebnis gekommen ist.
- 106 Zunächst hat das Gericht vor der Untersuchung des Klagegrundes der unzureichenden Begründung der Festlegung der Mindestrendite das Vorbringen der Klägerin geprüft und zurückgewiesen, mit dem diese die Gesichtspunkte beanstandete, auf die die Kommission und ihre Berater die Festlegung der Mindestrendite gestützt hatten. Das Gericht hat namentlich darauf hingewiesen, dass „[k]einer der von der Klägerin vorgebrachten Gesichtspunkte ... Zweifel daran [begründet], dass die von [den Beratern der Kommission] befragten Experten über die für die Bestimmung der Mindestrendite erforderlichen Informationen verfügten“ (Randnr. 121).
- 107 Im Rahmen der Prüfung der Frage, ob die Begründung unzureichend war, hat das Gericht zunächst an die Überlegungen erinnert, die die Kommission veranlassten, die Mindestrendite in der Entscheidung Iberia auf 30% festzulegen (Randnr. 128), und sodann ausgeführt, dass die Klägerin während des gesamten Verwaltungsverfahrens betont habe, dass ihre Situation nicht mit der von Iberia vergleichbar sei, wobei sie insbesondere darauf hingewiesen habe, dass die Unwägbarkeiten, die die Sache Iberia kennzeichneten, in ihrem Fall nicht bestünden (Randnr. 131). Das Gericht hat jedoch festgestellt, dass „[d]ie Kommission ... in der ... Entscheidung [von 1997] keine Erklärung dafür gegeben [hat], 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“ (Randnr. 136). Das Gericht hat daraus hergeleitet, dass die Entscheidung von 1997 unzureichend begründet sei.

- 108 Die Prüfung dieses ersten Nichtigkeitsgrundes ergibt, dass damit nicht das Prüfverfahren in Frage gestellt wird, das zur Festlegung der Mindestrendite auf 30 % führte. Das Gericht war auch entgegen dem Vorbringen von Alitalia nicht die Auffassung, dass die Mindestrendite nicht auf 30 % festgelegt werden dürfe oder dass jeder Vergleich zwischen Iberia und Alitalia unzulässig sei. Dieser erste Grund für die Nichtigkeitsklärung der Entscheidung von 1997 durch das Gericht stand somit dem erneuten Erlass des Rechtsakts auf der Grundlage der verfügbaren Informationen mit einer genaueren Begründung nicht entgegen.
- 109 Die Kommission beschrieb in den Erwägungsgründen 25 bis 29 der angefochtenen Entscheidung ausführlich die mit der besonderen Lage von Alitalia zusammenhängenden Gründe, die es rechtfertigten, die Mindestrendite auf 30 % festzulegen, und stellte im 30. Erwägungsgrund fest, dass diese Rendite mit der von ihr in der Entscheidung Iberia zugrunde gelegten Rendite übereinstimme. Sie legte sodann dar, dass sie „der Auffassung [ist], dass die Risiken der zugunsten von Alitalia im Juli 1997 vorgenommenen Kapitalerhöhung mindestens so groß sind wie die Risiken der Kapitalerhöhung zugunsten von Iberia im Januar 1996“, und führte den Vergleich im 31. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung fort.
- 110 Zu der vom Gericht im Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) angesprochenen Lage beider Unternehmen bei den Arbeitsbeziehungen führte die Kommission sodann aus, sie stelle sich „aus Anlegersicht ... sehr ähnlich dar“ und bemerkte dazu: „Der Kapitalgeber wird zur Kenntnis nehmen, dass sich die Sozialpartner in beiden Fällen verpflichtet haben, im Rahmen des Plans in gewissem Maße Produktivitätssteigerungen und eine Senkung der Produktionskosten zu akzeptieren, insbesondere wird er jedoch die Schwierigkeiten in den Arbeitsbeziehungen berücksichtigen, die die beiden Unternehmen in den Jahren vor der Kapitalerhöhung geprägt haben, sowie die Notwendigkeit, vor der beide stehen, ihr Selbstverständnis als öffentliches Unter-

nehmen zu ändern, das lange Zeit Monopolanbieter war und sich neuen Marktbedingungen anpassen muss“ (31. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

- 111 Die Kommission bemerkt zu dem realistischen Charakter des Umstrukturierungsplans von Alitalia gegenüber der Ungewissheit, die die Kapitalerhöhung von Iberia gekennzeichnet habe — einem Unterschied, auf den auch das Gericht im Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) hingewiesen habe — ebenfalls im 31. Erwägungsgrund: „Den Risikofaktoren, die die Lage von Iberia kennzeichnen, steht aus Sicht eines Kapitalgebers im Fall Alitalias die doppelte Ungewissheit gegenüber, was die Bedingungen der Entwicklung des Unternehmens in Malpensa als maßgebendem Bestandteil des Plans und die Auswirkungen der Liberalisierung des italienischen Luftverkehrsinlandsmarkts angeht.“ Sie erinnert insoweit daran, dass „[d]er spanische Luftverkehrsinlandsmarkt ... bereits mehrere Jahre vor dem italienischen liberalisiert worden [war], so dass es schon 1996 möglich [war], die Auswirkungen dieser Liberalisierung auf Iberia zu ermesen, während die Auswirkungen der Öffnung des italienischen Inlandsmarktes noch 1997 recht unbestimmt sind. Außerdem verfügt Iberia über eine privilegierte Stellung im Luftverkehr zwischen Europa und Lateinamerika, wohingegen Alitalia keinen vergleichbaren Trumpf vorweisen kann“.
- 112 Aufgrund dieser Ausführungen ist festzustellen, dass die Kommission Art. 233 EG beachtet hat, als sie die angefochtene Entscheidung in diesem Punkt begründete.
- 113 Was zweitens die beiden offenkundigen Beurteilungsfehler betrifft, hat das Gericht zunächst im Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) festgestellt, „dass die Kommission in der ... Entscheidung [von 1997] angibt, sie habe bei der Berechnung des internen Ertragsatzes die Insolvenzkosten ausgeschlossen“ (Randnr. 142). Es hat sodann die Gründe dargelegt, aus denen die Kommission diesen Ausschluss vorgenommen hat (Randnr. 144), und sie mit der Bemerkung zurückgewiesen, dass die Argumentation der Kommission bezüglich der Insolvenzkosten auf einem Zirkelschluss beruhe (Randnrn. 146 bis 149). Das Gericht ist deshalb zu dem Ergebnis gekommen, dass „[d]ie Kommission ... im vorliegenden Fall einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen [hat], 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 Ertragsatz auszuschließen seien“ (Randnr.150). Es hat sodann das Vorbringen der Klägerin zurückgewiesen, der interne Ertragsatz sei falsch berechnet

worden, weil die Kommission ihr die Pflicht auferlegt habe, die Kosten für den Vorruhestand von 700 Beschäftigten zu tragen (Randnrn. 152 bis 156).

- 114 Das Gericht hat im Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) die Nichtberücksichtigung dieser Kosten bei der Berechnung des internen Ertragsatzes beanstandet, ohne das Prüfverfahren oder die sachliche Richtigkeit der in diesem Verfahren zusammengetragenen grundlegenden Informationen, insbesondere der Insolvenzkosten, in Frage zu stellen.
- 115 Dieser Fehler bei der Auswahl und der endgültigen Behandlung der verfügbaren Informationen konnte durch die Einbeziehung dieser Kosten in die Berechnung des internen Ertragsatzes geheilt werden. Deshalb führte die Kommission im 20. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung zu Recht aus, dass diese Kosten in die Berechnung einbezogen werden müssten.
- 116 Die Kommission beziffert die gesamten Insolvenzkosten auf 750 Mrd. ITL und trägt vor, Alitalia könne nicht behaupten, sie habe diesen Betrag erstmals in der angefochtenen Entscheidung gesehen, ohne Gelegenheit gehabt zu haben, ihn zu diskutieren. Denn schon in dem Bericht vom 21. Februar 1997 (den Alitalia ihrer Klageschrift als Anlage beigefügt habe und den das Gericht als Teil der Begründung der Entscheidung von 1997 angesehen habe) hätten die Berater der Kommission zu Abschluss ihrer Analyse der Insolvenzkosten ausgeführt, dass deren Betrag anstatt der von Alitalia genannten 1 140 Mrd. ITL höchstens 750 Mrd. ITL betrage.
- 117 Dazu ist festzustellen, dass das Gericht, wie auch Alitalia einräumt, im Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) nicht zu der sachlichen Richtigkeit des Betrags von 750 Mrd. ITL Stellung genommen hat. Es hat auch dem von Alitalia in der Begründung ihrer ersten Klage genannten Betrag von 1 140 Mrd. ITL nicht zugestimmt (Randnr. 138). Aus dem Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) kann somit

nicht hergeleitet werden, dass die Kommission für die Insolvenzkosten von diesem oder jenem Betrag ausgehen muss, um der Begründung des Urteils nachzukommen.

- 118 Im Übrigen wurde die im 20. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung enthaltene Behauptung, Alitalia habe den Betrag von 750 Mrd. ITL akzeptiert, in einer Berichtigung gestrichen (siehe oben, Randnr. 22).
- 119 Außerdem hat das Gericht in Randnr. 150 des Urteils Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) das Vorliegen eines offensichtlichen Beurteilungsfehlers „auf der Grundlage der in der ... Entscheidung [von 1997] angeführten Erwägungen“ bejaht. Mit anderen Worten hat das Gericht nicht ausgeschlossen, dass die Kommission überzeugendere Gründe hätte vorbringen können.
- 120 Das Gericht hat ferner daran erinnert, dass es „im Rahmen einer Nichtigkeitsklage nicht den internen Ertragssatz für eine Investition neu festlegen und ermitteln [darf], ob dieser Satz im Fall der Einbeziehung der Insolvenzkosten in die Berechnungsgrundlage noch unter der Mindestrendite liegen würde“ (Randnr. 151). Das Gericht hat somit auch nicht ausgeschlossen, dass der interne Ertragssatz unter der Mindestrendite liegt.
- 121 Unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen hat die Kommission somit beim Erlass der angefochtenen Entscheidung Art. 233 EG beachtet, indem sie die Insolvenzkosten in die Berechnung des internen Ertragssatzes einbezogen hat, ohne das Prüfverfahren wieder von Beginn an aufzunehmen.
- 122 Was schließlich die Berücksichtigung der im Juni 1997 vorgenommenen letzten Änderungen des Umstrukturierungsplans angeht, hat das Gericht im Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) zunächst die zeitliche Reihenfolge der Ereignisse untersucht (Randnrn. 158 bis 161) und sodann das Vorbringen der Kommission wiedergegeben, dass die letzten Änderungen des Umstrukturierungsplans keinen entscheidenden Einfluss hätten haben können (Randnr. 163). Es hat dieses Vorbringen zurückgewiesen, da es sich auf Ereignisse beziehe, die sich nach dem Erlass der Entscheidung von 1997 zugetragen hätten (Randnr. 164). Abschließend hat das Gericht

ausgeführt, dass nach der Beschreibung der Kommission die Mindestrendite direkt proportional zu dem mit der Investition verbundenen Risiko sei und dass der interne Ertragssatz die der Transaktion zugrunde liegende Rentabilität wiedergebe. Das Gericht hat allerdings hinzugefügt, dass „[d]ie Kommission ... in der ... Entscheidung von 1997 selbst festgestellt [hat], dass die letzten Verbesserungen des Umstrukturierungsplans von Juni 1997 die mit dem Umstrukturierungsplan verbundenen Risiken [weiter] verringern und die Rentabilität der Kapitalzufuhr noch weiter steigern“, und ausgeführt: „Die letzten Änderungen konnten also zu einer Steigerung des internen Ertragssatzes (erhöhte Rentabilität) und einer Senkung der Mindestrendite (geringere Risiken) führen“ (Randnr. 167). Daher war das Gericht der Auffassung, dass die Kommission die Mindestrendite und den internen Ertragssatz anhand der letzten Fassung des Umstrukturierungsplans hätte neu festsetzen müssen, um korrekt beurteilen zu können, ob die Beteiligung von IRI dem Kriterium des privaten Kapitalgebers entsprach (Randnr. 168). Das Gericht ist zu dem Ergebnis gekommen, dass „die Kommission einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen [hat], 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“ (Randnr. 169).

- <sup>123</sup> Aus alledem ergibt sich, dass es dem Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) zufolge zu dem vom Gericht festgestellten Beurteilungsfehler im Endstadium der Entscheidungsfindung nach den letzten Verbesserungen des Umstrukturierungsplans kam. Das Gericht stellt nicht das Prüfverfahren in Frage, namentlich was die Beschaffung und die Kenntnis der Informationen über diese letzten Verbesserungen betrifft. Es beurteilt auch nicht die Mindestrendite oder den internen Ertragssatz, wie sie in den vorhergehenden Berichten der Berater der Kommission berechnet wurden. Entgegen dem Vorbringen von Alitalia gibt das Gericht keine Hinweise darauf, wie hoch diese anzusetzen seien, sondern weist im Gegenteil darauf hin, dass es im Rahmen einer Nichtigkeitsklage „nicht die Mindestrendite und den internen Ertragssatz einer Investition neu festsetzen und darüber entscheiden [darf], ob ein privater Kapitalgeber die von IRI bei Erlass der ... Entscheidung [von 1997] beabsichtigte Investition durchgeführt hätte“ (Randnr. 170).



- 124 Die Verpflichtung, die der Kommission durch das Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) auferlegt wurde, bezog sich somit auf die Berücksichtigung der letzten Fassung des Umstrukturierungsplans bei der Berechnung der Mindestrendite und des internen Ertragssatzes. Es ist zu prüfen, ob die Kommission dieser Verpflichtung nachgekommen ist.
- 125 Hinsichtlich der Festsetzung der Mindestrendite geht aus dem 27. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung hervor, dass die Kommission die Änderungen des Plans betreffend die Übernahme der Vorruhestandskosten durch Alitalia, die beschleunigte Senkung der Personalkosten durch eine schnellere Übertragung des Personals von Alitalia an Alitalia Team, die Verringerung der Kapitalerhöhung von 2 800 Mrd. ITL auf 2 750 Mrd. ITL sowie die Abgabe der Anteile von Alitalia an der ungarischen Luftverkehrsgesellschaft Malév und an sechs italienischen Regionalflughäfen berücksichtigte.
- 126 Ebenfalls im 27. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung bezifferte die Kommission auch die Auswirkungen dieser Änderungen.
- 127 In den Erwägungsgründen 25 bis 28 der angefochtenen Entscheidung nannte die Kommission jedoch eine Reihe von Umständen, die ihrer Meinung nach die Risiken des Vorhabens erhöhten und damit die Wirkungen der fraglichen Änderungen neutralisierten.
- 128 Was die Festlegung des internen Ertragssatzes betrifft, weist Alitalia darauf hin, dass der im 23. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung angegebene Prozentsatz von 26,1% nur die Wiedergabe eines Prozentsatzes sei, den die Kommission schon zuvor festgelegt habe. Die Kommission habe diesen Prozentsatz somit nicht aufgrund der Lektüre der letzten Fassung des Umstrukturierungsplans neu festgesetzt, wie es das Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) gefordert habe.

- 129 Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Kommission den internen Ertragsatz in der Entscheidung von 1997 (Kapitel VII, Abs. 8) auf ungefähr 20 % festgesetzt hatte. Bei dem Prozentsatz von 26,1% handelt es sich somit nicht um die Wiedergabe des Prozentsatzes, der in dem ersten durch das Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) abgeschlossenen Verfahren berücksichtigt wurde.
- 130 Dem Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) zufolge führte die Kommission „in ihrer Gegenerwiderung aus, dieser [Prozentsatz] belaufe sich bei einer Neuberechnung auf der Grundlage der letzten Fassung des Planes unter Einbeziehung der Insolvenzkosten auf höchstens 26,1%“ (Randnr. 163). Diesem Schriftsatz war eine Tabelle als Anlage beigefügt. Das Gericht hat diesen Prozentsatz nur deshalb nicht berücksichtigt, weil nach der Rechtsprechung „[d]as Gericht ... die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung nur anhand der Informationen [prüft], über die die Kommission bei Erlass dieser Entscheidung verfügte ... Soweit sich die Kommission auf Ereignisse beruft, die sich nach dem Erlass der ... Entscheidung [von 1997] zugetragen haben, ist ihr Vorbringen daher zurückzuweisen“ (Randnr. 164).
- 131 Demnach hatte die Kommission schon im Stadium der Gegenerwiderung in der Rechtssache T-296/97 diesen Prozentsatz aufgrund der letzten Fassung des Plans neu berechnet und auf 26,1 % festgelegt. Das Gericht hat jedoch ohne nähere Prüfung die Möglichkeit, diesen Prozentsatz zu berücksichtigen, ausgeschlossen, da er nicht in der Entscheidung von 1997 enthalten gewesen sei. Aus dem Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) kann nicht hergeleitet werden, dass bei der Festlegung dieses Prozentsatzes von 26,1% der letzten Fassung des Umstrukturierungsplans nicht Rechnung getragen wurde.
- 132 Somit war die Kommission durch nichts gehindert, in dieser Frage auf die Tabelle Bezug zu nehmen, die sie im Verfahren T-296/97 aufgestellt hatte und die Alitalia ihrer Klageschrift in der vorliegenden Rechtssache als Anlage beigefügt hat. Die Kommission hielt es jedoch für angezeigt, sich an die Berater zu wenden, die sie schon vor Erlass der Entscheidung von 1997 hinzugezogen hatte, und sie insbesondere mit der „Berechnung des internen Ertragsatzes der Kapitalerhöhung und [der] Schätzung der erforderlichen Mindestrendite“ zu beauftragen, „wobei [der Begründung des Urteils Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt)] Rechnung zu tragen ist“ (10. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

- 133 Die Berater der Kommission wiesen in ihrem Bericht vom 1. Juni 2001, der der Klagebeantwortung als Anlage beigefügt ist, darauf hin, dass der in der Anlage zur Gegenerwiderung in der Rechtssache T-296/97 erwartete Cashflow demjenigen entspreche, den Alitalia in der letzten Fassung des Plans von Juni 1997 angegeben habe, mit Ausnahme des Schlusswerts der Gesellschaft Ende 2000, und zwar aus Gründen, die mit der Wachstumsrate der Gesellschaft nach diesem Jahr zusammenhängen sowie mit dem unterschiedlichen Wert, der dem „normalisierten“ Cashflow im Jahr 2000 beigemessen worden sei. Im Übrigen sei der negative Cashflow, der sich aus der Zeichnung der Kapitalerhöhungen ergebe, die für Juni 1997 (1 000 Mrd. ITL), März 1998 (500 Mrd. ITL) und März 1999 (250 Mrd. ITL) vorgesehen gewesen seien, durch die Anwendung eines risikolosen Zinssatzes aktualisiert worden. Auch seien hinsichtlich der Höhe der Beteiligung von IRI zwei Szenarien, nämlich 79% oder 86 %, ins Auge gefasst worden.
- 134 Die Kommission erklärte ferner in den Erwägungsgründen 19 bis 23 der angefochtenen Entscheidung, wie sie je nach Ausgangshypothese zu dem internen Ertragsatz von 25,2 % bzw. 26,1 % gekommen sei. Sie erläuterte insbesondere im 22. Erwägungsgrund die Art und Weise, wie sie den Wert der Firma Alitalia ende 2000 berechnet habe.
- 135 Somit begnügten sich weder die Berater der Kommission noch diese selbst damit, lediglich ihre vorherigen Berechnungen wiederzugeben.
- 136 Zudem geht aus dem Bericht vom 1. Juni 2001 auch hervor, dass die Berater der Kommission die Verringerung des Betrags der Kapitalerhöhung, die Veräußerung anderer Beteiligungen, die Beschleunigung der Umstrukturierung von Alitalia und die Übernahme der Kosten der Vorruhestandsregelung durch Alitalia berücksichtigten. Sie bezifferten die Auswirkungen dieser neuen Hypothesen auf die wesentlichen wirtschaftlichen Daten des Plans.
- 137 Im Übrigen durfte die Kommission keine Informationen berücksichtigen, über die sie beim Erlass der Entscheidung von 1997 noch nicht verfügte (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichtshofs vom 16. Mai 2002, Frankreich/Kommission, C-482/99, Slg. 2002, I-4397, Randnr. 71). Deshalb durfte sie dem Zeitraum der Umsetzung des Plans, der

zwischen dem Erlass der Entscheidung von 1997 und dem Erlass der angefochtenen Entscheidung lag, nicht Rechnung zu tragen.

138 Abschließend ist festzustellen, dass die Kommission auch hinsichtlich dieses letzten Grundes für die Nichtigerklärung der Entscheidung von 1997 im Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) Art. 233 EG beachtete.

139 Unter Anwendung der oben in den Randnrn. 98 bis 101 und 137 zitierten Rechtsprechung konnte die Kommission das Prüfverfahren in dem Stadium wieder aufnehmen, in dem die unzureichende Begründung und die Beurteilungsfehler vom Gericht festgestellt worden sind, denn zu berücksichtigen ist derselbe Sachverhalt wie in der Entscheidung von 1997, und das Gericht hat das Prüfverfahren nicht beanstandet. Um Art. 233 EG nachzukommen und den Tenor und die Begründung des Urteils Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) zu beachten, brauchte sie nur die Festlegung derselben Mindestrendite wie in der Entscheidung Iberia zu begründen, die Insolvenzkosten in die Berechnung des internen Ertragssatzes einzubeziehen und bei der Berechnung der Mindestrendite und des internen Ertragssatzes die letzte Fassung des Umstrukturierungsplans zu berücksichtigen.

140 Diesem Ergebnis steht keines der von Alitalia vorgebrachten Argumente entgegen.

141 Zu dem Vorbringen, die Kommission hätte das förmliche Prüfverfahren wieder eröffnen müssen, da sie nicht über vollständige und unbestrittenen Informationen verfügt habe, ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission das in Art. 88 Abs. 2 EG vorgesehene förmliche Prüfverfahren am 9. Oktober 1996 einleitete und dass dieses Verfahren durch die Entscheidung von 1997 abgeschlossen wurde.

142 Nachdem das Gericht die Entscheidung von 1997 für nichtig erklärt hatte, konnte das Verfahren zur Ersetzung dieses Rechtsakts somit genau an dem Punkt wieder aufgenommen werden, an dem die Rechtswidrigkeit eingetreten war. Die Kommission war nach der Nichtigerklärung der Entscheidung von 1997 durch das Gericht nicht

verpflichtet, das Verfahren in der Weise wieder aufzunehmen, dass sie über den genauen Punkt hinaus zurückging, an dem die beanstandete Rechtswidrigkeit eingetreten waren (siehe oben, Randnr. 99). Die vom Gericht beanstandeten Rechtsverstöße reichen jedoch nicht bis zur Einleitung des Verfahrens zurück.

- <sup>143</sup> Was weiter die Frage betrifft, ob nach den Änderungen des Umstrukturierungsplans durch die Fassung vom 26. Juni 1997 die Veröffentlichung einer neuen Mitteilung im Amtsblatt und die Wiedereröffnung des förmlichen Prüfverfahrens zwecks erneuter Konsultation der Investoren und der Sachverständigen zwingend erforderlich waren, ist darauf hinzuweisen, dass keine Bestimmung der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel [88 EG] (ABl. L 83, S. 1) die Wiedereröffnung des Verfahrens in den Fällen vorschreibt, in denen an dem ursprünglichen Projekt während der förmlichen Prüfung Änderungen vorgenommen werden, obwohl solche Änderungen in Art. 7 Abs. 2 und 3 der Verordnung Nr. 659/1999 angesprochen werden.
- <sup>144</sup> Zudem geht aus dem Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt), namentlich aus den Randnrn. 123, 133, 143 und 163 bis 167 hervor, dass das Gericht der Kommission vorgeworfen hat, sie habe Informationen, über die sie verfügt habe und von denen sie Kenntnis gehabt habe, nicht begründet oder berücksichtigt. Da die Kommission über die Informationen verfügte, die für die vom Gericht geforderte erneute Untersuchung notwendig waren, insbesondere über die letzten Verbesserungen des Umstrukturierungsplans von Juni 1997 (Randnr. 167), war sie nicht verpflichtet, die Untersuchung der Angelegenheit von vorn zu beginnen, und brauchte sie nicht einmal durch eine erneute Konsultation der Kapitalgeber und der Sachverständigen oder durch ein neues technisches Gutachten zu ergänzen.
- <sup>145</sup> Insoweit geht aus dem von der Kommission auf Ersuchen des Gerichts vorgelegten Dokument, in dem die ihren Beratern nach der Nichtigerklärung der Entscheidung von 1997 übertragene Aufgabe definiert wurde, hervor, dass die Kommission diese entgegen dem Vorbringen von Alitalia nicht damit beauftragte, neue Informationen einzuholen, sondern ihren vorherigen Bericht durch die Einbeziehung der Insolvenzkosten in die Berechnung des internen Ertragsatzes und durch die Berücksichtigung der eventuellen Auswirkungen der Änderungen des Plans in seiner letzten Fassung von Juni 1997 auf die Berechnung des internen Ertragsatzes und der Mindestrendite zu ergänzen und zu aktualisieren. In der Beschreibung der den Beratern der Kommission

übertragenen Aufgabe wird außerdem darauf hingewiesen, dass diese durch ihre Mitwirkung an der Abfassung der Gegenerwiderung, die die Kommission am 13. Juli 1999 in der Rechtssache T-296/97 eingereicht hat, bereits den größten Teil der Arbeit verrichtet hatten

- <sup>146</sup> Jedenfalls würde es der Rechtsprechung widersprechen, wollte man die Kommission verpflichten, das Verfahren wieder zu eröffnen, um nach Ereignissen zu suchen, die sich nach Erlass der Entscheidung von 1997 zugetragen haben. Denn für die Prüfung der Frage, ob sich der Staat wie ein umsichtiger marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber verhalten hat, muss man sich in den Kontext der Zeit zurückversetzen, in der die finanziellen Unterstützungsmaßnahmen getroffen wurden, um beurteilen zu können, ob das Verhalten des Staates wirtschaftlich vernünftig ist, und sich jeder Beurteilung aufgrund einer späteren Situation enthalten (siehe oben, Randnr. 137).
- <sup>147</sup> Folglich sind der erste Teil des ersten Klagegrundes, mit dem Verfahrensfehler gerügt werden, und der dritte Klagegrund, mit dem die mangelnde Übereinstimmung der angefochtenen Entscheidung mit dem Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) geltend gemacht wird, nicht begründet.

*C — Zum Klagegrund der Verletzung der Verpflichtung, in der in Art. 4 Abs. 5 der Verordnung Nr. 659/1999 vorgesehenen Zweimonatsfrist eine Entscheidung zu erlassen*

### *1. Vorbringen der Parteien*

- <sup>148</sup> Alitalia macht im zweiten Teil ihres ersten Klagegrundes geltend, dass die Kommission nach der Nichtigkeitsklärung der Entscheidung von 1997 durch das Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) nach Art. 4 Abs. 5 der Verordnung Nr. 659/1999 zwei Monate Zeit gehabt habe, um eine Entscheidung zu erlassen. Die Kommission habe diese Verpflichtung verletzt.

- 149 Der Grundsatz der Rechtssicherheit würde verletzt, wenn es einem Organ gestattet würde, frei die Fristen für die Durchführung eines Urteils zu wählen, durch das eine Entscheidung im Bereich der staatlichen Beihilfen für nichtig erklärt werde. Dies gelte umso mehr, als das Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) rechtskräftig geworden sei, weil die Kommission von ihrem Recht, gegen dieses Urteil ein Rechtsmittel beim Gerichtshof einzulegen, keinen Gebrauch gemacht habe, so dass Alitalia davon habe ausgehen können, dass ihre rechtliche Stellung endgültig geklärt sei.
- 150 Das Untätigbleiben der Kommission zwischen der Zustellung des Urteils Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) und dem Erlass der angefochtenen Entscheidung sei als stillschweigende Anerkennung der Vereinbarkeit der streitigen Beihilfe im Sinne von Art. 4 Abs. 6 der Verordnung Nr. 659/1999 anzusehen.
- 151 In ihrer Erwiderung fügt Alitalia hinzu, selbst wenn die Kommission nicht verpflichtet gewesen wäre, das förmliche Verfahren zur Prüfung des streitigen Vorhabens wieder zu eröffnen, so dass Art. 7 Abs. 6 der Verordnung Nr. 659/1999 anwendbar wäre, sei die Gesamtdauer des Verfahrens jedenfalls zu lang gewesen. Die Kommission habe nämlich seit der Anmeldung des Beihilfevorhabens fast 19 Monate gebraucht, um zu einer endgültigen Entscheidung zu kommen. Zudem seien zwischen der Verkündung des Urteils Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) und dem Erlass der angefochtenen Entscheidung etwas mehr als sieben Monate verstrichen. Eine solche Dauer sei unangemessen, da die Kommission lediglich die Ergebnisse des Prüfverfahrens neu bewertet habe und während der ersten vier Monate untätig geblieben sei.
- 152 Nach Auffassung der Kommission beruht der zweite Teil des ersten Klagegrundes auf einer offensichtlich falschen Voraussetzung. Durch das Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) sei das Verfahren nicht in die Vorprüfungsphase, sondern in das Stadium des Abschlusses des förmlichen Prüfverfahrens zurückversetzt worden. Folglich habe nicht die in Art. 4 Abs. 5 der Verordnung Nr. 659/1999 vorgesehene zwingende Zweimonatsfrist gegolten, sondern die in Art. 7 Abs. 6 vorgesehene Frist von 18 Monaten, die keine Ausschlussfrist sei. Die Gesamtdauer des Verfahrens von etwas mehr als 16 Monaten bis zum Erlass der angefochtenen Entscheidung sei kürzer gewesen als diese Frist.

- 153 Die Rechtsprechung räume dem Organ, dessen Rechtsakt für nichtig erklärt worden sei, eine angemessene Frist für die Durchführung des Nichtigkeitsurteils ein. Die Frist, über die die Kommission hier verfügt habe, könne somit nicht automatisch Art. 7 Abs. 6 der Verordnung Nr. 659/1999 entnommen werden. Vielmehr seien Natur und Umfang der für den Erlass einer neuen Entscheidung notwendigen Maßnahmen zu berücksichtigen.
- 154 Das Vorbringen von Alitalia, in der vorliegenden Rechtssache sei eine „angemessene Frist“ überschritten worden, sei ein neues Angriffsmittel. Da es verspätet geltend gemacht worden sei, sei es unzulässig; außerdem sei es unbegründet.

## 2. Würdigung durch das Gericht

- 155 Die Verpflichtung eines Gemeinschaftsorgans zur Durchführung eines Nichtigkeitsurteils des Gemeinschaftsrichters ergibt sich aus Art. 233 EG. Der Gerichtshof hat festgestellt, dass diese Durchführung bestimmte Verwaltungsmaßnahmen erforderlich macht und normalerweise nicht sofort erfolgen kann und dass das Organ über eine angemessene Frist verfügt, um dem Urteil, mit dem eine seiner Entscheidungen für nichtig erklärt wurde, nachzukommen. Ob die Frist angemessen war, hängt von der Natur der zu ergreifenden Maßnahmen sowie den Umständen des Falles ab (vgl. Urteil des Gerichts vom 19. März 1997, Oliveira/Kommission, T-73/95, Slg. 1997, II-381, Randnr. 41 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 156 Im vorliegenden Fall vergingen zwischen der Verkündung des Urteils Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) und dem Erlass der angefochtenen Entscheidung etwas mehr als sieben Monate. Es kann nicht gesagt werden, dass diese Frist zu lang war, um die praktischen Konsequenzen aus dem Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) zu ziehen, insbesondere indem auf der Grundlage der verfügbaren Informationen das



Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgebers neu angewendet wird, was eine gründliche finanzielle Analyse voraussetzt.

<sup>157</sup> Im Übrigen unterscheidet Art. 88 EG bei der Prüfung der neuen Beihilfen, die die Mitgliedstaaten zu gewähren beabsichtigen, zwischen einer Vorprüfungsphase und einem förmlichen Prüfverfahren. Die Vorprüfungsphase gemäß Art. 88 Abs. 3 EG dient lediglich dazu, der Kommission eine ausreichende Überlegungs- und Untersuchungsfrist zu verschaffen, um ihr eine erste Meinungsbildung über die ihr angezeigten Beihilfevorhaben zu ermöglichen, damit sie feststellen kann, dass diese entweder keine Beihilfen sind oder mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind oder dass die insoweit noch bestehenden Zweifel eine eingehende Prüfung erforderlich machen (Urteile des Gerichtshofs vom 11. Dezember 1973, *Lorenz*, 120/73, Slg. 1973, 1471, Randnr. 3, und vom 3. Mai 2001, *Portugal/Kommission*, C-204/97, Slg. 2001, I-3175, Randnr. 34). Unter Berücksichtigung des Interesses des betroffenen Mitgliedstaats, rasch Klarheit zu erlangen, besteht grundsätzlich ein dringendes Bedürfnis zum Eingreifen, und zwar binnen einer Frist von zwei Monaten seit Eingang einer vollständigen Anmeldung bei der Kommission (vgl. das vorgenannte Urteil *Lorenz*, Randnr. 4, sowie das Urteil des Gerichtshofs vom 28. Januar 2003, *Deutschland/Kommission*, C-334/99, Slg. 2003, I-1139, Randnrn. 49 und 50).

<sup>158</sup> Das in Art. 88 Abs. 2 Unterabs. 1 EG vorgesehene förmliche Prüfverfahren ist immer dann unerlässlich, wenn die Kommission nach Abschluss der Vorprüfungsphase nicht die Überzeugung gewonnen hat, dass ein Vorhaben keine Beihilfe darstellt oder dass es zwar eine Beihilfe bildet, aber mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist. Das Verfahren soll es einerseits der Kommission ermöglichen, sich vollständige Kenntnis aller Aspekte des Vorhabens zu verschaffen, indem sie, wie es ihre Pflicht ist, vor Erlass ihrer endgültigen Entscheidung alle erforderlichen Stellungnahmen einholt, und es soll andererseits die Rechte möglicherweise interessierter Dritter schützen, indem ihnen Gelegenheit gegeben wird, sich zu äußern (Urteil des Gerichts vom 15. Juni 2005, *Regione autonoma della Sardegna/Kommission*, T-171/02, Slg. 2005, II-2123, Randnr. 32).

- 159 In der vorliegenden Rechtssache war das Gericht der Meinung, dass die Kommission nach der Nichtigerklärung der Entscheidung von 1997 nicht verpflichtet gewesen sei, das ganze Verfahren von Beginn an wieder aufzunehmen und dabei über den genauen Punkt hinaus zurückzugehen, an dem der beanstandete Rechtsverstoß eingetreten war, nämlich in der Endphase des förmlichen Prüfverfahrens (vgl. Randnrn. 97 bis 144).
- 160 Das förmliche Prüfverfahren unterliegt seit Inkrafttreten der Verordnung Nr. 659/1999 am 16. April 1999 der Frist von 18 Monaten nach Eröffnung des Verfahrens. Da es sich bei der Frist, die in Art. 7 Abs. 6 der Verordnung Nr. 659/1999 geregelt ist, nicht um eine Ausschlussfrist handelt, ist zu prüfen, ob der Ablauf des förmlichen Prüfverfahrens zeigt, dass die Kommission eine angemessene Frist überschritten hat oder mit großer Verspätung tätig geworden ist (vgl. in diesem Sinne Urteil Regione autonoma della Sardegna/Kommission, oben in Randnr. 158 angeführt, Randnrn. 56 und 57).
- 161 Die Kommission eröffnete das Verfahren nach Art. 88 Abs. 2 EG am 9. Oktober 1996 und erließ die Entscheidung von 1997 am 15. Juli 1997. Nachdem das Gericht diese Entscheidung mit dem Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt), das am 12. Dezember 2000 verkündet wurde, für nichtig erklärt hatte, erließ die Kommission am 18. Juli 2001 die angefochtene Entscheidung. Die förmliche Prüfung dauerte also etwas mehr als neun Monate vor dem Nichtigkeitsurteil und wurde etwas mehr als sieben Monate nach Erlass dieses Urteils wieder aufgenommen. Somit überschreitet die Gesamtdauer der förmlichen Prüfung nicht die in der Verordnung Nr. 659/1999 vorgesehene Frist.
- 162 Auch kann Alitalia nicht allein daraus, dass die Kommission kein Rechtsmittel gegen das Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) eingelegt hat, eine Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes herleiten, denn dieses Urteil schloss eine Überarbeitung der angefochtenen Entscheidung nicht aus. Zudem war die Frist, über die die Kommission verfügte, um die praktischen Konsequenzen aus diesem Urteil zu ziehen, länger als die Zweimonatsfrist, in der sie ihr Rechtsmittel gegen das Urteil hätte einlegen müssen.

- 163 Folglich ist auch der zweite Teil des ersten Klagegrundes, mit dem Verfahrensfehler geltend gemacht worden sind, zurückzuweisen.

## D — *Zum Klagegrund der Verletzung der Verteidigungsrechte*

### 1. *Vorbringen der Parteien*

- 164 Alitalia macht geltend, die angefochtene Entscheidung sei rechtswidrig, da die Kommission ihre Verteidigungsrechte in schwerwiegender Weise verletzt habe. Der Gerichtshof habe die Bedeutung der Verteidigungsrechte im Bereich der staatlichen Beihilfen ausdrücklich bekräftigt und namentlich bejaht, dass die Empfänger staatlicher Beihilfen sich auf den Schutz der Verteidigungsrechte berufen könnten.
- 165 Auf jeden Fall müsse der Empfänger einer Beihilfe das Recht haben, Stellungnahmen abzugeben.
- 166 Ihr sei aber trotz entsprechender Anträge keine Gelegenheit gegeben worden, ihren Standpunkt zu der Zweckmäßigkeit des Erlasses einer neuen Entscheidung nach der Nichtigerklärung der Entscheidung von 1997 und zu deren Inhalt darzulegen. Es habe keine Erörterung des Berichts der Berater der Kommission mit den italienischen Behörden und Alitalia gegeben. Die Wahrung aller Verfahrensgarantien sei jedoch

umso wichtiger gewesen, als die Kommission nicht verpflichtet gewesen sei, dieselbe Haltung einzunehmen wie in der Entscheidung von 1997.

167 Die Kommission macht geltend, dass das Verwaltungsverfahren bei staatlichen Beihilfen nur gegenüber dem betroffenen Mitgliedstaat eröffnet werde, und leitet daraus her, dass nur dieser sich auf Verteidigungsrechte im eigentlichen Sinne berufen könne.

168 Jedenfalls sei das Recht von Alitalia, Erklärungen abzugeben, schon 1996 durch die Veröffentlichung der Entscheidung über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens garantiert worden. Tatsächlich habe Alitalia nach dieser Veröffentlichung ihre Auffassung dargelegt. Ferner habe sie in ihrer Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung von 1997 ihren Standpunkt vertreten können. Da der Gegenstand des Prüfverfahrens nach dem Erlass des Urteils Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) derselbe geblieben sei und die Tatsachen, auf die sie sich in der angefochtenen Entscheidung gestützt habe, mit den in der Entscheidung von 1997 dargelegten Tatsachen identisch seien, habe sie Alitalia nicht zur Abgabe einer erneuten Stellungnahme aufzufordern brauchen.

## 2. *Würdigung durch das Gericht*

169 Nach ständiger Rechtsprechung ist die Wahrung der Verteidigungsrechte in allen Verfahren, die gegen eine Person eingeleitet werden und zu einer den Betroffenen beschwerenden Maßnahme führen können, ein elementarer Grundsatz des Gemeinschaftsrechts und muss auch dann sichergestellt werden, wenn eine besondere Regelung fehlt. Nach diesem Grundsatz ist dem Betroffenen bereits im Verwaltungsverfahren Gelegenheit zu geben, zum Vorliegen und zur Erheblichkeit der von der Kommission angeführten Tatsachen, Beanstandungen und Umstände gebührend

Stellung zu nehmen (vgl. Urteil des Gerichts vom 6. März 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission, T-228/99 und T-233/99, Slg. 2003, II-435, Randnr. 121 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 170 Das Verwaltungsverfahren in Beihilfesachen wird aber nur gegen den betroffenen Mitgliedstaat eingeleitet. Die durch Beihilfen begünstigten Unternehmen und die die Beihilfen gewährenden, unterhalb der staatlichen Ebene angesiedelten Gebietskörperschaften sowie die Wettbewerber der Beihilfeempfänger gelten in diesem Verfahren nur als „Beteiligte“ (vgl. Urteil Westdeutsche Landesbank Girozentrale/Kommission, oben in Randnr. 169 angeführt, Randnr. 122 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 171 Außerdem muss die Kommission nach ständiger Rechtsprechung in der Prüfungsphase nach Art. 88 Abs. 2 EG die Beteiligten zur Äußerung auffordern. Zu dieser Pflicht hat der Gerichtshof entschieden, dass die Veröffentlichung einer Mitteilung im Amtsblatt ein angemessenes Mittel zur Unterrichtung aller Beteiligten über die Einleitung eines Verfahrens darstellt; dabei hat er klargestellt, dass diese Mitteilung lediglich dem Zweck dient, von den Beteiligten alle Auskünfte zu erhalten, die dazu beitragen können, der Kommission Klarheit über ihr weiteres Vorgehen zu verschaffen (vgl. Urteil Westdeutsche Landesbank Girozentrale/Kommission, oben in Randnr. 169 angeführt, Randnrn. 123 und 124 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 172 Diese Rechtsprechung weist den Beteiligten im Wesentlichen die Rolle von Informationsquellen für die Kommission im Rahmen des nach Art. 88 Abs. 2 EG eingeleiteten Verwaltungsverfahrens zu. Daraus folgt, dass die Beteiligten keinesfalls einen Anspruch auf rechtliches Gehör geltend machen können, wie er denjenigen zusteht, gegen die ein Verfahren eingeleitet worden ist, sondern lediglich über das Recht verfügen, am Verwaltungsverfahren unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls angemessen beteiligt zu werden (vgl. Urteil Westdeutsche Landesbank Girozentrale/Kommission, oben in Randnr. 169 angeführt, Randnr. 125 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 173 Da Alitalia keinen Anspruch auf rechtliches Gehör geltend machen kann, wie er denjenigen zusteht, gegen die ein Verfahren eingeleitet worden ist, ist anhand dieser Rechtsprechung zu prüfen, ob sie unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Falles angemessen am Verwaltungsverfahren beteiligt wurde.
- 174 Insoweit ergibt sich aus den Feststellungen, die das Gericht im Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt, Randnrn. 22 bis 31) getroffen hat, dass die italienischen Behörden und Alitalia vor Erlass der Entscheidung von 1997, an deren Stelle nach ihrer Nichtigkeitsklärung die angefochtene Entscheidung trat, eng an der Prüfung der streitigen Beihilfe beteiligt wurden. Zudem durfte die Kommission ihre erneute Prüfung nur auf Informationen stützen, über die sie seinerzeit verfügte (siehe oben, Randnr. 137) und zu denen sowohl die Italienische Republik als auch Alitalia bereits Stellung genommen hatten, so dass es nicht erforderlich war, sie erneut zu konsultieren. Schließlich wurde das Recht Drittbetroffener, Erklärungen abzugeben, durch die Veröffentlichung einer Mitteilung im Amtsblatt vom 16. November 1996 (ABl. C 346, S. 13) gewahrt, und keine Bestimmung der Verordnung Nr. 659/1999 enthält die Verpflichtung, ihnen diese Möglichkeit erneut zu eröffnen, wenn das ursprüngliche Vorhaben während der Untersuchung abgeändert wird.
- 175 Was genauer das Vorbringen zum Bericht der Berater der Kommission vom 1. Juni 2001 angeht, kann auch dann, wenn man unter Berücksichtigung der Umstände des vorliegenden Falles von einer Verpflichtung zur Anhörung der italienischen Behörden zu diesem Bericht ausgehen wollte, daraus nicht in Anwendung des Urteils Westdeutsche Landesbank Girozentrale/Kommission (siehe oben, Randnr. 169) hergeleitet werden, dass diese Verpflichtung auf Drittbetroffene erstreckt werden muss. Diese haben im Wesentlichen eine Rolle von Informationsquellen und können keine Verteidigungsrechte geltend machen, wie sie denjenigen zustehen, gegen die ein Verfahren eingeleitet worden ist (siehe oben, Randnr. 172).
- 176 Jedenfalls sollte die Kommission, wie sich aus Randnr. 145 ergibt, durch die sehr begrenzte Aufgabe, die sie ihren Beratern übertrug und die nur darin bestand, ihren vorhergehenden Bericht unter Berücksichtigung der Begründung des Urteils Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) zu aktualisieren, lediglich bei ihrer Analyse und ihrer Beurteilung der Informationen, über die sie bereits verfügte, „in rein technischer Hinsicht unterstützt [werden]“ (zehnter Erwägungsgrund der angefochtenen Ent-

scheidung), wie auch eine ihrer Dienststellen dies hätte tun können. Die angefochtene Entscheidung enthält in den Erwägungsgründen, die der rechtlichen Beurteilung der streitigen Kapitalzuführung gewidmet sind, keine ausdrücklichen Verweisungen auf den Bericht vom 1. Juni 2001. Dieser kann somit nicht als wesentliches Element der Begründung der angefochtenen Entscheidung angesehen werden.

<sup>177</sup> Aufgrund aller dieser Erwägungen ist der zweite Klagegrund zurückzuweisen.

E — *Zum Klagegrund der Verletzung und der falschen Anwendung der Art. 87 EG und 88 EG*

<sup>178</sup> Alitalia macht geltend, die Fehler, die der Kommission in der angefochtenen Entscheidung unterlaufen seien, betreffen zum großen Teil gerade die Berichtigung der Fehler, die das Gericht im Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) festgestellt habe. Nach einer Reihe von Vorbemerkungen zum Kriterium des privaten Kapitalgebers wendet sich Alitalia gegen die Festlegung der Mindestrendite einerseits und des internen Ertragsatzes andererseits.

### 1. Festlegung der Mindestrendite

<sup>179</sup> Alitalia rügt die Anwendung der in der Entscheidung Iberia herangezogenen Mindestrendite auf ihren Fall, die unzureichende Berücksichtigung der letzten Fassung des Umstrukturierungsplans und den Umstand, dass die Kommission von falschen Voraussetzungen ausgegangen sei.

a) Anwendung der in der Entscheidung Iberia herangezogenen Mindestrendite auf Alitalia

Vorbringen der Parteien

180 Alitalia wirft der Kommission vor, ihre Situation nicht genau mit der Situation von Iberia verglichen zu haben, auf die sie sich beziehe, um die Festlegung der Mindestrendite auf 30 % zu rechtfertigen. Die in den Erwägungsgründen 30 und 31 der angefochtenen Entscheidung enthaltenen Argumente der Kommission seien im Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) bereits zurückgewiesen worden.

181 Außerdem seien diese Argumente unrichtig. Alitalia und Iberia seien keine Unternehmen vergleichbarer Dimension. Die Kapitalzufuhren seien nur deshalb in beiden Fällen so gut wie gleich, weil die Kommission eine Kapitalerhöhung des spanischen Unternehmens unberücksichtigt gelassen habe. Die Behauptung, das Risiko sei umso höher, je bedeutender die Kapitalerhöhung sei, sei eindeutig falsch. Das Vorbringen, die beiden Unternehmen seien auf einem Markt tätig, der geografisch nicht in der Mitte Europas gelegen sei, verkenne die geografische Lage Nord- und Mittelitaliens. Iberia sei es nicht gelungen, zu wirklichen Abkommen mit den Gewerkschaften zur Verbesserung der Stückkosten zu gelangen; sie sei lediglich in den Genuss einer begrenzten und befristeten Aktion gekommen, während es bei Alitalia bereits ein innovatives langfristiges Abkommen gegeben habe, das auch den Aktienwerb der Arbeitnehmer vorgesehen habe, um deren größere Beteiligung sicherzustellen. Die Liberalisierung des spanischen Luftverkehrsmarktes habe eine Bedrohung für Iberia dargestellt, da die Bodenabfertigung, die sie anderen Fluggesellschaften geboten habe, liberalisiert worden sei, während die Liberalisierung des italienischen Luftverkehrsmarktes Alitalia Gelegenheit gegeben habe, in diesem Tätigkeitsbereich ein Projekt für ihre eigene Rechnung zu entwickeln (self handling). Die Projekte betreffend den Flughafen Malpensa (Italien) bildeten nicht den wesentlichen Teil der in dem streitigen Plan enthaltenen Wirtschafts- und Finanzprognosen. Alitalia sehe auch nicht ein, weshalb der Umstand, dass sie auf bestimmten Strecken keine Vorzugsstellung einnehme, ein Risikofaktor sei, der Auswirkungen auf die Mindestrendite haben könne. Die Arbeitsbeziehungen bei Iberia, die durch ständige Streiks gekennzeichnet seien, unterschieden sich von denen bei Alitalia. Die Auswirkungen der Liberalisierung des italienischen Luftverkehrsmarktes hätten in dem streitigen Plan angemessen und ohne



übertriebenen Optimismus berücksichtigt werden müssen. Unrichtig sei dagegen das Vorbringen, dass es der Kommission schon beim Erlass der Entscheidung Iberia möglich gewesen sei, die Auswirkungen der Liberalisierung des spanischen Luftverkehrsmarktes auf die Marktanteile von Iberia vollständig zu überblicken.

182 Schließlich liege der Hinweis auf Continental Airlines, Air Partners und Air Canada im 32. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung völlig neben der Sache.

183 Die Kommission trägt vor, Iberia und Alitalia seien insoweit vergleichbar, als beide von mittlerer Größe seien und einen ähnlichen Wert hätten. Alitalia leide vor allem unter dem Nachteil, keinen privilegierten Markt zu haben, der mit Lateinamerika für Iberia vergleichbar sei. Hinsichtlich des sozialen Klimas sei die Situation bei Alitalia schwieriger als bei Iberia. Auch müsse im Fall von Alitalia der Ungewissheit Rechnung getragen werden, die sich daraus ergebe, dass die Liberalisierung des italienischen Marktes im Jahr 1997 unmittelbar bevorstanden habe.

184 Abschließend bezeichnet die Kommission das Argument, das Alitalia aus der Investition von Air Canada und Air Partners in die Fluggesellschaft Continental Airlines hergeleitet hat, als fadenscheinig.

#### Würdigung durch das Gericht

185 Erstens 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. 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 — auch wenn die Frage, ob eine Maßnahme in den Anwendungsbereich von Art. 87 Abs. 1 EG fällt, grundsätzlich umfassend zu prüfen ist — auf die Prüfung, ob die Vorschriften über das Verfahren und die Begründung eingehalten worden sind, ob der Sachverhalt, der der beanstandeten Entscheidung zugrunde gelegt wurde, zutreffend festgestellt worden ist und ob keine offensichtlich fehlerhafte Würdigung dieses Sachverhalts oder ein Ermessensmissbrauch vorliegt. Insbesondere darf das Gericht die wirtschaftliche Beurteilung des Urhebers der Entscheidung nicht durch seine eigene Beurteilung ersetzen (vgl. Urteil Alitalia I, oben in Randnr. 8 angeführt, Randnr. 105 und die dort angeführte Rechtsprechung).

186 Zweitens ergibt die oben in den Randnrn. 106 bis 112 vorgenommene Untersuchung, dass sich das Gericht im Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) nicht grundsätzlich gegen einen Vergleich zwischen Alitalia und Iberia ausgesprochen hat, sondern insoweit lediglich eine unzureichende Begründung festgestellt hat. Die Behauptung von Alitalia, das Gericht habe die in den Erwägungsgründen 30 und 31 der angefochtenen Entscheidung aufgeführten Vergleichspunkte bereits zurückgewiesen, ist somit unzutreffend.

187 Anhand dieser Erwägungen ist das Vorbringen der Parteien zu beurteilen.

188 In erster Linie nennt die Kommission im 30. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung eine Reihe vergleichbarer Daten, die sowohl Iberia als auch Alitalia kennzeichneten. Die beiden Unternehmen erzielten einen Umsatz von rund 4 Mrd. Euro, übten ihre Tätigkeit in der gleichen Branche und im gleichen Umfeld aus, das sich in der Gemeinschaft auf dem Weg der Liberalisierung befinde, verfügten über einen Inlandsmarkt, der geografisch nicht in der Mitte Europas liege, und hätten in den Jahren vor der ihnen gewährten Kapitalzufuhr regelmäßig Verluste erlitten. Außerdem hätten sich beide zum Zeitpunkt der Kapitalerhöhung in einer sehr schwierigen Finanzlage befunden, die durch eine hohe Verschuldung und ein praktisch auf Null zurückgegangenes Eigenkapital gekennzeichnet gewesen sei. Die Kommission fügt im

31. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung hinzu, dass sich die Lage beider Unternehmen bei den Arbeitsbeziehungen aus Anlegersicht sehr ähnlich darstelle.

189 Alitalia bestreitet mehrere dieser Angaben.

190 Erstens ist zu der fehlenden Vergleichbarkeit bestimmter bezifferter Angaben von Alitalia darauf hinzuweisen, dass Iberia und Alitalia, wie Letztere im Übrigen einräumt, im Vergleich zu den großen und den kleinen Fluggesellschaften von mittlerer Größe sind. Auf die dazu vom Gericht gestellte schriftliche Frage hat die Kommission mehrere Tabellen der Association of European Airlines (AEA), des Verbandes der europäischen Fluggesellschaften, vorgelegt, aus denen hervorgeht, dass Alitalia und Iberia im Hinblick auf Umsatz, angebotene Sitzkilometer und Beförderungsleistung in Passagierkilometern in derselben mittleren Bandbreite liegen.

191 Außerdem haben die Parteien in der mündlichen Verhandlung die von der Kommission angegebenen konsolidierten Umsätze von Alitalia und Iberia nicht bestritten und bestätigt, dass es sich dabei um vergleichbare Daten handele; dies ist im Sitzungsprotokoll vermerkt worden.

192 Zweitens ist zu dem Vorbringen von Alitalia, mit dem sie bestreitet, dass die beiden Unternehmen auf einem Markt tätig seien, der geografisch nicht in der Mitte Europas liege, zu bemerken, dass dieses Vorbringen im Wesentlichen auf der Behauptung beruht, dass Mittel- und Norditalien nicht als ein dezentraler Markt angesehen werden könnten. Der italienische Inlandsmarkt umfasst jedoch das gesamte italienische Hoheitsgebiet und nicht nur den Norden des Landes, so dass der Vergleich nicht in der Weise vorgenommen werden kann, dass Norditalien in geografischer Hinsicht mit dem gesamten spanischen Hoheitsgebiet verglichen wird.

- 193 Auch lässt sich nicht bestreiten, dass die geografische Lage Spaniens und Italiens in Europa vergleichbar ist, da ihr Inlandsmarkt nicht in der Mitte Europas gelegen ist.
- 194 Drittens erscheint das Vorbringen, dass die Arbeitsbeziehungen in den beiden Unternehmen nicht vergleichbar seien, unbegründet. Zum einen leugnet Alitalia nicht das Bestehen von „Schwierigkeiten in den Arbeitsbeziehungen ...“, die die beiden Unternehmen in den Jahren vor der Kapitalerhöhung geprägt haben“ (31. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Die beiden Unternehmen hatten somit unter diesem Gesichtspunkt eine vergleichbare Vergangenheit, die, wie die Kommission in der angefochtenen Entscheidung bemerkte, einen Kapitalgeber beeinflussen konnte. Zum anderen weist Alitalia für die Zukunft auf ihr langfristiges Abkommen mit den Gewerkschaften hin, das sie nicht der Untätigkeit von Iberia, sondern „einer begrenzten und zeitlich befristeten Aktion“ dieser Letzteren entgegensetzt. Dieser Unterschied, der im Wesentlichen die Dauer der für die Zukunft unternommenen Aktionen betrifft, kann nicht dazu führen, dass die Auffassung, dass sich „[a]us Anlegersicht ... die Lage beider Unternehmen bei den Arbeitsbeziehungen sehr ähnlich dar[stellt]“, offensichtlich falsch war.
- 195 Zweitens hebt die Kommission in den Erwägungsgründen 30 und 31 auch die Gesichtspunkte hervor, unter denen sich die beiden Unternehmen hinsichtlich der Risiken unterschieden, wobei sie jedoch darauf hinweist, dass einige davon sich ausglich.
- 196 Zum einen hatten nach dem 30. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung die Kapitalzufuhren, um die es hier geht, einen unterschiedlichen Umfang: 1,42 Mrd. Euro im Fall von Alitalia und 0,522 Mrd. Euro im Fall von Iberia, was nach Auffassung der Kommission die mit der Rekapitalisierung von Alitalia verbundenen Risiken erhöht.
- 197 Bekanntlich erhielt Iberia, wie Alitalia ausgeführt hat, zwei Kapitalzufuhren, eine 1992 und die andere 1995. Die Kommission äußerte sich in der Entscheidung Iberia nur zu der zweiten, die 0,522 Mrd. Euro betrug, und legte die Mindestrendite allein für diese

auf 30 % fest. In der vorliegenden Rechtssache beläuft sich das Vorhaben dagegen auf 1,42 Mrd. Euro. Somit kann das Vorbringen, im Fall von Alitalia bringe das Vorhaben *a priori* ein höheres Risiko für den Kapitalgeber mit sich, nicht als offensichtlich falsch angesehen werden.

198 Zum anderen heißt es im 31. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung, dass die Produktivität von Iberia geringer sei als die von Alitalia und dass für Iberia Ungewissheiten bezüglich der Auswirkungen der Liberalisierung des Marktes für die Bodenabfertigung in Spanien bestünden. Iberia verfüge jedoch über eine privilegierte Stellung im Luftverkehr zwischen Europa und Lateinamerika, während für Alitalia eine doppelte Ungewissheit bestehe, die mit ihrer Entwicklung in Malpensa und der Liberalisierung des italienischen Luftverkehrsmarktes zusammenhänge.

199 Alitalia erklärt allerdings, sie verstehe nicht, weshalb der Umstand, dass sie keine privilegierte Stellung auf bestimmten Strecken einnehme, einen Risikofaktor darstellen könne.

200 Dieses Vorbringen, das im Übrigen nicht den Ausführungen der Kommission in der angefochtenen Entscheidung entspricht, vermag keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler zu begründen. Alitalia hat weder bestritten, dass sie nicht über eine privilegierte Stellung auf bestimmten Strecken verfüge, noch die privilegierte Stellung von Iberia auf den fraglichen Strecken verneint. Weiter hat die Kommission in ihren Schriftsätzen erklärt, dass Iberia mit Lateinamerika über einen Markt verfüge, für den sie eine solide kommerzielle Strategie besitze, so dass ihre Zukunft weit weniger durch Unsicherheit, d. h. einen Risikofaktor gekennzeichnet sei. Die Auffassung, dass die privilegierte Stellung einer Fluggesellschaft auf bestimmten Strecken ihr möglicherweise einen Vorteil verschafft, der den Risikofaktor für sie verringert, ist nicht offensichtlich unrichtig.

- 201 Die Kommission leugnet die Auswirkungen der Liberalisierung des Marktes für die Bodenabfertigung in Spanien nicht, weist jedoch darauf hin, dass auf die Bodenabfertigung nur 13 % des Umsatzes von Iberia als Luftverkehrsgesellschaft entfielen und dass der Anteil bezogen auf den gesamten Konzern noch geringer sei (31. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Alitalia bestreitet diesen Prozentsatz nicht. Insoweit ist also kein offensichtlicher Beurteilungsfehler festzustellen.
- 202 Zur Liberalisierung des italienischen Luftverkehrsmarktes ist darauf hinzuweisen, dass Alitalia deren Auswirkungen nicht bestreitet, sondern behauptet, sie in ihrem Plan berücksichtigt zu haben. Dieser Umstand allein kann das Risiko, das diese Liberalisierung in den Augen der Kapitalgeber darstellt, nicht beseitigen und folglich auch nicht seine Berücksichtigung bei der Festlegung der Mindestrendite verbieten. Auch begann die Liberalisierung des spanischen Luftverkehrsmarktes vor der des italienischen Marktes. Die Kommission führte deshalb zu Recht aus, dass sie die Auswirkungen dieser Liberalisierung auf Iberia habe ermessen können, während die Auswirkungen der Öffnung des italienischen Inlandsmarktes noch 1997 recht unbestimmt gewesen seien.
- 203 Was schließlich das Vorbringen zum Flughafen Malpensa betrifft, so hat Alitalia dieses in der Klageschrift bestritten, in der Erwiderung dagegen eingeräumt, es treffe zu, dass das Drehkreuz Malpensa ein wesentliches strategisches Element für die Entwicklung des Unternehmens sei.
- 204 Zudem geht aus dem Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) hervor, dass „[d]ie Entwicklungsphase ... in erster Linie auf der Indienststellung des Drehkreuzes Malpensa ab 1998 [basiert]“ (Randnr. 12). Im Übrigen wird das Drehkreuz Malpensa unter den „Schlüsselemente[n] des Planes“ erwähnt, die in einem Dokument von Alitalia genannt werden, auf das das Urteil verweist (Randnr. 120).

- 205 Es kann somit nicht bestritten werden, dass die Entwicklung des Drehkreuzes Malpensa einen wesentlichen Teil des Umstrukturierungsplans für Alitalia bildete. Der Umstand, dass Alitalia die positiven Auswirkungen der Entwicklung dieser Plattform (Hub) nur für die beiden letzten Jahre dieses Plans verbuchen konnte, kann das Risiko, das dieses Vorhaben in den Augen der Kapitalgeber darstellte, nicht beseitigen und folglich auch nicht seine Berücksichtigung bei der Festlegung der Mindestrendite verbieten. Auch lässt sich nicht bestreiten, dass dieses Risiko speziell Alitalia betraf und nicht Iberia.
- 206 Im Ergebnis hat diese Prüfung nicht gezeigt, dass der Kommission bei dem Vergleich der Situation von Alitalia mit der Situation von Iberia ein offensichtlicher Beurteilungsfehler unterlaufen ist. Sie konnte aufgrund der Vergleichbarkeit der Lage dieser beiden Fluggesellschaften ohne offensichtlichen Irrtum in der vorliegenden Rechtsache eine Mindestrendite von 30 % festlegen, die mit der übereinstimmt, die sie für Iberia ermittelt hatte. Jedenfalls ist darauf hinzuweisen, dass der Vergleich der beiden Unternehmen in der Begründung für die Festlegung der Mindestrendite auf 30 % nur hilfsweise oder zur Bestätigung vorgenommen wurde.
- 207 Außerdem ist in Beantwortung des Vorbringens von Alitalia, mit dem sie die Verweisung auf Continental Airlines durch die Kommission im 32. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung beanstandet, darauf hinzuweisen, dass die Kommission bei dem Vergleich mit diesem amerikanischen Unternehmen den Zeitraum bis November 1998 berücksichtigte. Es handelt sich also um Informationen, über die sie zur Zeit des Erlasses der Entscheidung von 1997 nicht verfügte. Die Kommission muss sich jedoch jeder Beurteilung aufgrund einer späteren Situation enthalten (siehe oben, Randnr. 137).
- 208 Somit ist die Verweisung auf das amerikanische Unternehmen Continental Airlines im 32. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung als unerheblich anzusehen, ohne dass es erforderlich wäre, das Vorbringen von Alitalia hierzu zu prüfen. Der Umstand, dass dieser hilfsweise erfolgte und rein bestätigende Hinweis unerheblich ist, vermag jedoch die Überlegungen der Kommission und die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung nicht zu beeinträchtigen.

b) Unzureichende Berücksichtigung der Auswirkungen der letzten Fassung des Plans bei der Berechnung der Mindestrendite

Vorbringen der Parteien

- <sup>209</sup> Alitalia trägt vor, die Kommission räume im 27. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ein, dass durch die letzten Änderungen des Umstrukturierungsplans im Juni 1997 „die dem Vorhaben innewohnenden Risiken ... vermindert [werden]“, und vertritt die Auffassung, dass diese Feststellung die Kommission hätte veranlassen müssen, eine niedrigere als die zuvor ermittelte Mindestrendite festzulegen.
- <sup>210</sup> Alitalia führt dazu aus, für die Ermittlung des Risikos einer Investition in ein Unternehmen und der sich daraus ergebenden Mindestrendite berücksichtigten die Analysten dessen Verschuldung im Verhältnis zu seinem Eigenkapital. Um diesen Indikator in ein tatsächliches Signal für das finanzielle Risiko umzuwandeln, sei es jedoch unerlässlich, das für dieses Unternehmen spezifische Verhältnis Schulden/Eigenkapital („gearing“, im Folgenden: Verschuldungsgrad) mit dem durchschnittlichen Verschuldungsgrad der vergleichbaren Unternehmen zu vergleichen. Da der Verschuldungsgrad von Alitalia mit dem ihrer wichtigsten Konkurrenten vergleichbar sei, könne er entgegen den Ausführungen der Kommission im 28. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung nicht zu den Faktoren gehören, die eventuell zu einer höheren als der normalerweise für eine Investition in dem betreffenden Sektor heranzuziehenden Mindestrendite führten.
- <sup>211</sup> Die Kommission macht geltend, man könne nicht, wie Alitalia dies tue, ihren Verschuldungsgrad beim Ablauf des Umstrukturierungsplans im Jahr 2000 mit dem der anderen Unternehmen vergleichen.



- 212 Sie habe im 28. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung darauf hingewiesen, dass die letzten Änderungen des Plans ohne Auswirkung auf den Verschuldungsgrad geblieben seien, der unter den Faktoren, die ein privater Kapitalgeber bei seiner Investitionsentscheidung berücksichtige, von wesentlicher Bedeutung sei.

#### Würdigung durch das Gericht

- 213 Die Kommission weist im 27. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung darauf hin, dass durch die letzte Fassung des Umstrukturierungsplans von Alitalia die dem Vorhaben innewohnenden Risiken vermindert würden und die Rentabilität der Kapitalerhöhung gesteigert werde. Sie ist jedoch der Auffassung, dass die in der letzten Fassung vorgenommenen Änderungen „geringfügig und weitaus weniger schwerwiegend [sind] als die ersten Änderungen des Plans, die die italienischen Behörden im Februar 1997 vornahmten“.
- 214 Es ist daran zu erinnern (vgl. Randnrn. 125 bis 136 sowie die Erwägungsgründe 10 und 27 der angefochtenen Entscheidung), dass die Kommission die Auswirkungen dieser Änderungen bezifferte und bei dieser Gelegenheit die Berechnungen ihrer Berater in deren Bericht vom 1. Juni 2001, der der Klagebeantwortung als Anlage beigefügt ist, übernahm. Gegen diese Berechnungen erhebt Alitalia keinen substantiierten Einwand.
- 215 Die Kommission fährt im 28. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung fort:

„Es ist darauf hinzuweisen, dass sich die Verschuldung von Alitalia und das Verhältnis Schulden/Eigenkapital („gearing“) zum Jahr 2000 nicht wesentlich verändern. Diese Daten sind aus Sicht eines Kapitalgebers zur Bewertung des Risikos von wesentlicher Bedeutung. Die im Juni 1997 vorgenommenen Änderungen des Plans bleiben somit praktisch ohne Auswirkung auf das Ergebnis der Beurteilung, zu dem ein ausschließlich

nach wirtschaftlichen Kriterien handelnder Kapitalgeber angesichts des Fortbestehens der mit dem Vorhaben verbundenen, oben dargelegten Risiken gelangen würde.“

- 216 Aus den Antworten der Parteien auf die schriftlichen Fragen des Gerichts geht hervor, dass Alitalia nicht bestreitet, dass der Verschuldungsgrad in der letzten Fassung des Plans keine wesentliche Änderung erfuhr, aber geltend macht, eine solche Änderung sei nicht nötig gewesen, da ihr Verschuldungsgrad dem Durchschnitt des Sektors entsprochen habe.
- 217 Die Feststellung der Kommission, dass sich der Verschuldungsgrad von Alitalia im Jahr 2000 nicht wesentlich geändert habe, enthält somit keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler. Dass er, wie Alitalia behauptet, dem Durchschnitt des Sektors entsprochen habe, ändert nichts an dieser Feststellung.
- 218 Alitalia hat sonach nicht bewiesen, dass die Kommission bei der Festlegung der Mindestrendite die Auswirkungen der letzten Fassung des Umstrukturierungsplans unzureichend berücksichtigt hat.

c) Berechnung der Mindestrendite aufgrund falscher Voraussetzungen

Vorbringen der Parteien

- 219 Alitalia vertritt die Auffassung, dass die Mindestrendite nach Maßgabe der Kosten des Eigenkapitals des Unternehmens, d. h. nach Maßgabe der erwarteten Rendite der Investition von Risikokapital in dieses Unternehmen festzulegen sei. Diese Rendite

werde ihrerseits anhand einer Formel berechnet, die das allgemeine Investitionsrisiko und da Risiko der Investition in ein bestimmtes Unternehmen widerspiegele.

220 Es sei unverständlich, wie die Kommission die Kosten des Eigenkapitals auf 14 % habe veranschlagen und zugleich eine Mindestrendite von 30 % habe festlegen können. Die nach dem Capital Asset Pricing Model (MEDAF) berechneten Eigenkapitalkosten von 14 % berücksichtigten bereits Risikofaktoren für den Luftverkehrssektor sowie den spezifischen Risikofaktor des Unternehmens. Aus dem Bericht der Berater der Kommission vom 18. Juni 1997 gehe hervor, dass die Berater zu diesem Prozentsatz gelangt seien, indem sie sich auf einen besonders hohen „Koeffizienten  $\beta$ “ von 1,23 gestützt hätten, der die Korrelation zwischen der Variabilität des Marktrendite und der Variabilität der Rendite des betreffenden börsennotierten Unternehmens zum Ausdruck bringe und somit bereits ein Werturteil über das mit der streitigen Investition verbundene Risiko widerspiegele.

221 Alitalia beanstandet in diesem Zusammenhang die verschiedenen von der Kommission in den Erwägungsgründen 25 und 26 der angefochtenen Entscheidung aufgeführten Risikofaktoren.

222 Sie weist ferner darauf hin, dass sie in der Zeit vor dem Umstrukturierungsplan positive Betriebsergebnisse erzielt habe. Sie habe jedoch mehrere Jahre lang wegen eines Ungleichgewichts zwischen Eigen- und Fremdkapital keine positiven Betriebsergebnisse erzielt; dieses Ungleichgewicht habe durch den Umstrukturierungsplan gerade behoben werden sollen. Darüber hinaus habe sie im ersten Halbjahr 1997 ein günstigeres Ergebnis erzielt als nach dem Plan vorgesehen. Schließlich habe IRI als Holding, die bereits Aktionär der Gesellschaft gewesen sei, eine Sonderstellung innegehabt, die es ihr ermöglicht habe, sich aufgrund einer besseren Kenntnis und eines besseren Verständnisses des Unternehmens ein Urteil über die Investition zu bilden.

- 223 Alitalia hält der Auffassung der Kommission, dass dem Plan optimistische Annahmen über die Entwicklung der Produktivität, der Betriebskosten, der Ladefaktoren und der Durchschnittserlöse des Unternehmens zugrunde lägen, entgegen, dass die Berater der Kommission die im Plan des Unternehmens enthaltenen Prognosen akzeptiert hätten, ohne andere Quellen heranzuziehen, aufgrund deren diese Annahmen hätten in Frage gestellt werden können. Die Kommission habe sogar eingeräumt, dass der Plan in der seit Januar 1997 verbesserten und angepassten Form realistisch sei.
- 224 Zu der Rolle des Drehkreuzes Malpensa bei der erwarteten Sanierung bemerkt Alitalia, dass diese im Umstrukturierungsplan nur eine sehr geringe Rolle gespielt habe, selbst wenn das fragliche Vorhaben zweifellos von großer Bedeutung für das Unternehmen gewesen sei. Die Auswirkungen der Indienststellung dieses Drehkreuzes würden sich erst nach 2000 zeigen und seien bei der Berechnung des Schlusswerts vorsichtshalber nicht berücksichtigt worden. Die Entfernung zwischen Malpensa und Mailand sei mit der Entfernung zwischen anderen europäischen Flughäfen und den Städten, an die sie angebunden seien, vergleichbar, wie z. B. Gatwick oder Stanstead im Vereinigten Königreich, München in Deutschland und Oslo in Norwegen. Dasselbe gelte für die Fahrzeit von Mailand zum Flughafen Malpensa.
- 225 Zur Liberalisierung des italienischen Inlandsmarktes führt Alitalia aus, der Plan habe einem Verlust von Marktanteilen, der für Alitalia größer gewesen sei als für die anderen europäischen Luftfahrtgesellschaften, dadurch Rechnung getragen, dass er einen realen Rückgang der Durchschnittserlöse um 23 % vorhergesehen habe. Unerheblich sei auch das Vorbringen der Kommission, dass der italienische Inlandsmarkt in Wirklichkeit erst Ende 1995 liberalisiert worden sei und dass sehr ungewiss sei, wie Alitalia der Konkurrenz standhalten werde.
- 226 Ihre durchschnittlichen Betriebskosten hätten sich denen ihrer hauptsächlichen Konkurrenten angeglichen. Die Kommission habe dazu in der angefochtenen

Entscheidung eine andere Auffassung vertreten als in der Entscheidung von 1997, weil sie die Entwicklung der Betriebsergebnisse des Unternehmens *ex post* beurteilt habe.

- 227 Was schließlich die erheblichen Schwierigkeiten mit der Arbeitnehmerschaft betreffe, denen sie 1995 und 1996 ausgesetzt gewesen sei, habe die veränderte Unternehmenskultur ihren konkreten Ausdruck in den 1996 unterzeichneten Abkommen mit den Gewerkschaften gefunden. Während des gesamten Untersuchungszeitraums habe es keinen Streik gegeben.
- 228 Die Kommission führt aus, die Berechnung der Mindestrendite müsse sich in einen historischen Zusammenhang einfügen, der anhand einer vorausschauenden Bewertung unter Berücksichtigung der psychologischen und subjektiven Risikobereitschaft oder Risikoscheu in einem besonders gearteten Sektor definiert werde, in dem soviel Interdependenz herrsche wie im Luftverkehrssektor. Die Berechnung der Mindestrendite müsse unter Berücksichtigung der spezifischen Risiken des fraglichen Vorhabens vorgenommen werden.
- 229 Die Kosten des Eigenkapitals, die nach der Methode MEDAF auf 14 % geschätzt worden seien, hätten mit der Mindestrendite nichts zu tun und seien vielmehr bei der Berechnung des internen Ertragssatzes zu berücksichtigen. Der Koeffizient  $\beta$  sei ausschließlich im Rahmen der globalen Berechnung der Beteiligung von IRI an Alitalia am 31. Dezember 2000 benutzt worden. Dieser Koeffizient drücke das spezifische Risiko des Unternehmens im Zusammenhang mit der Börse aus und sei nicht signifikant, da Alitalia nicht ausreichend börsennotiert gewesen sei.
- 230 Es sei unerheblich, welche Ergebnisse Alitalia im ersten Halbjahr 1997 erzielt habe, da diese zur Zeit des Erlasses der Entscheidung von 1997 noch nicht bekannt gewesen seien.

- 231 Die Kommission führt aus, das Vorbringen von Alitalia, dass das Drehkreuz von Malpensa nur begrenzte Auswirkungen habe, stehe in krassem Widerspruch zu den Erwartungen, die dieses Unternehmen im Umstrukturierungsplan seit seiner ersten Fassung zum Ausdruck gebracht habe. Auch ihre auf den Vergleich zwischen dem Drehkreuz Malpensa und den Flughäfen Gatwick, Stansted, München und Oslo gestützten Argumente seien nicht stichhaltig.
- 232 Die Liberalisierung des italienischen Inlandsmarktes sei für Alitalia sehr wichtig, denn die Italienische Republik sei der einzige große Mitgliedstaat der Gemeinschaft, der die durch die Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über den Zugang von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft zu Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs (ABl. L 240, S. 8) eröffneten Möglichkeiten so weit wie möglich genutzt habe, um seinen Markt zum ausschließlichen Nutzen seiner nationalen Fluggesellschaft zu schützen. Folglich habe 1997, zur Zeit der Liberalisierung und der Beendigung der Monopolstellung, das Risiko erheblicher Nachteile für Alitalia nicht ausgeschlossen werden können. Im Übrigen sei von den drei von Alitalia genannten Beispielen nur der Fall des Königreichs Spanien erheblich, denn das Vereinigte Königreich und die Bundesrepublik Deutschland hätten ihre Märkte zu einer ganz anderen Zeit liberalisiert als in dem von Alitalia gewählten Vergleichszeitraum 1992 bis 1995.
- 233 Die durchschnittlichen Betriebskosten bezögen sich nach dem 26. Erwägungsgrund, vierter Gedankenstrich, auf den Zeitraum 1996/1997 und nicht auf das Jahr 2000, das Datum des Abschlusses der Umsetzung des Plans. Deshalb sei unbestreitbar, dass die Durchschnittskosten von Alitalia um 12 % höher gewesen seien als die seiner europäischen Konkurrenten.
- 234 Unerheblich sei schließlich der Umstand, dass es keine Streiks gegeben habe. Tatsächlich wäre die Mindestrendite weit höher gewesen als 30 %, wenn es während des Prüfverfahrens zu Streiks gekommen wäre.

## Würdigung durch das Gericht

235 Alitalia rügt die Methode der Berechnung der Mindestrendite und beanstandet die Wahl der Risiken, die die Kommission bei der Ermittlung der Mindestrendite berücksichtigt hat.

### — Methode der Berechnung der Mindestrendite

236 Das Gericht hat im Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt, Randnrn. 98 und 99) ausgeführt, dass die Kommission ihre Beurteilung der Frage, ob die Beteiligung von IRI dem Kriterium des privaten Kapitalgebers entspreche und ob sie Elemente einer staatlichen Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG aufweise, an den Grundsätzen der Mitteilung über die Anwendung der Artikel [87 EG] und [8 EG] sowie des Artikels 61 des EWR-Abkommens auf staatliche Beihilfen im Luftverkehr (ABl. 1994, C 350, S. 5; im Folgenden: Mitteilung über den Luftverkehr) ausgerichtet habe. Die Kommission habe nämlich in der Entscheidung von 1997 (Kapitel VII) den Betrag der Investition von IRI mit dem Wert des in Zukunft erwarteten Cashflow des Vorhabens, aktualisiert mit Hilfe der Mindestrendite, die ein privater Kapitalgeber fordern würde, verglichen und sei zu dem Ergebnis gekommen, dass im vorliegenden Fall der interne Ertragsatz unter der Mindestrendite bleibe und dass die Investition folglich nicht dem Kriterium des privaten Kapitalgebers entspreche. Das Gericht hat entschieden, dass die von der Kommission in ihrer Entscheidung von 1997 angewandte Methode als solche nicht zu beanstanden sei.

237 Die Kommission führt im 25. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung aus: „Im vorliegenden Fall ist die Kommission auf der Grundlage der ihr vorliegenden Informationen, insbesondere der [von ihren Beratern] durchgeführten Arbeiten, der Auffassung, dass die Mindestrendite wegen der Höhe der fraglichen Summe und vor allem wegen der dem Vorhaben innewohnenden Risiken nahe bei 30 % liegt.“ Sie erläutert, dass „[d]iese Rendite von mindestens 30 % ... die Möglichkeit mit ein[bezieht], dass der Plan nicht wie vorgesehen durchgeführt wird und die tatsächliche Rendite der Investition am Ende erheblich geringer ausfällt“ und fährt fort: „Im Übrigen

muss die Rendite über den Kosten des Eigenkapitals liegen, da letztere nicht alle mit dem Unternehmen verbundenen Risiken berücksichtigen.“

238 Zu der von Alitalia erhobenen Rüge, zwischen den auf 14 % veranschlagten Kosten ihres Eigenkapitals und der Mindestrendite bestehe ein Verhältnis von 1:2, geht aus der angefochtenen Entscheidung klar hervor, dass die Kommission die anhand des MEDAF berechneten Kosten des Eigenkapitals von Alitalia zunächst berücksichtigte, um den Wert der Beteiligung von IRI an Alitalia im Dezember 2000 zu berechnen (22. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung), und sodann, um auf der Grundlage dieser Daten den internen Ertragssatz (23. Erwägungsgrund) und nicht die Mindestrendite zu ermitteln.

239 Auch im zweiten und im dritten Bericht der Berater der Kommission, die der Klageschrift als Anlagen beigefügt sind, wird bestätigt, dass dieser Prozentsatz von 14 % berechnet wurde, um eines der Elemente zu ermitteln, die bei der Festlegung des internen Ertragssatzes zu berücksichtigen sind.

240 Da dieser Prozentsatz von 14 % zur Berechnung des internen Ertragssatzes und nicht der Mindestrendite diene, hat Alitalia Unrecht, wenn sie ihn im Rahmen ihrer Kritik an der Festlegung der Mindestrendite auf 30 % beanstandet und auf das Verhältnis von 1:2 zwischen beiden hinweist.

241 Die Kommission hat im Übrigen im 22. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung und in ihren Schriftsätzen darauf hingewiesen, dass die mit Hilfe des Koeffizienten  $\beta$  von Alitalia berechneten Kosten des Eigenkapitals den Risiken, die sich aus der Lage des Unternehmens insgesamt ergäben, sowie den dem betroffenen Sektor innewohnenden Risiken Rechnung trügen. Da Alitalia in den Jahren 1996/1997 nicht



ausreichend börsennotiert gewesen sei, sei die im Jahr 2000 vorgenommene Schätzung von 14 % und des Koeffizienten  $\beta$  von Alitalia das Ergebnis einer Operation, die notwendigerweise theoretisch und auf den Koeffizienten  $\beta$  anderer vergleichbarer Fluggesellschaften gestützt gewesen sei. Der so berechnete Koeffizient  $\beta$  könne das spezifische Risiko von Alitalia in den Jahren 1996/1997 nicht widerspiegeln, und der so definierte gewogene Mittelwert der geschätzten Kapitalkosten trage „dem für Alitalia spezifischen Risiko nicht anderweitig Rechnung“ (22. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

<sup>242</sup> Die Mindestrendite berücksichtigt jedoch die „Höhe der fraglichen Summe und vor allem [die] dem Vorhaben innewohnenden Risiken“ (25. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Die Methode der Kommission ist somit folgerichtig, zumal Alitalia selbst geltend macht, dass die Festlegung der Mindestrendite nicht auf der Anwendung einer mathematischen Formel, sondern auf empirischen Untersuchungen beruhe, bei denen nicht die das Investitionsziel eines mit einem öffentlichen Kapitalgeber vergleichbaren Kapitalgebers aus den Augen verloren werden dürfe (vgl. auch den 24. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung).

<sup>243</sup> Schließlich ist der Kommission auch kein offensichtlicher Beurteilungsfehler unterlaufen, als sie zu der Auffassung kam, dass die Sonderstellung von IRI als Holding, die bereits Aktionär der Gesellschaft gewesen sei, es ihm nicht ermöglicht habe, sich aufgrund einer besseren Kenntnis und eines besseren Verständnisses des Unternehmens ein Urteil über die Investition zu bilden. Denn bei IRI handelt es sich um eine Holding, die zu 100 % vom italienischen Staat gehalten wird. Die Vergleichsparameter für die Berechnung der Mindestrendite sind jedoch nicht die des Staates, sondern die des Marktes. Zudem könnte IRI, die bereits Aktionär von Alitalia war, ein Interesse daran haben, den Wert des Unternehmens zu hoch anzusetzen. Deshalb kann nicht vermutet werden, dass die Beteiligung von IRI am Kapital von Alitalia sie zwangsläufig besser dazu befähigt, die Mindestrendite zu beurteilen, die ein privater marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber fordern würde.

<sup>244</sup> Folglich sind die Rügen, die Alitalia hinsichtlich der von der Kommission angewandten Methode erhoben hat, nicht begründet.

## — Von der Kommission berücksichtigte Risiken

- <sup>245</sup> Alitalia beanstandet die Auswahl der Risiken, die die Kommission in der angefochtenen Entscheidung für die Festlegung der Mindestrendite berücksichtigt hat. Diese sind einzeln zu prüfen.
- <sup>246</sup> Erstens bestreitet Alitalia die Behauptung der Kommission, im Luftverkehrssektor seien die Margen traditionell gering und die Schwankungen bei Gewinnen und Verlusten hoch (25. Erwägungsgrund erster Gedankenstrich der angefochtenen Entscheidung), nicht als solche, sondern macht geltend, die mit dem Tätigkeitssektor verbundenen Risiken seien bereits anderweit berücksichtigt worden.
- <sup>247</sup> Dazu ist zum einen festzustellen, dass sich diese Berücksichtigung durch die Anwendung des Koeffizienten  $\beta$  der MEDAF-Formel in der angefochtenen Entscheidung auf die Festlegung eines der Elemente des internen Ertragssatzes beschränkt, nämlich des Schlusswerts zu Ende des Jahres 2000 (22. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung). Außerdem drückt der Koeffizienten  $\beta$  nicht speziell das mit dem betreffenden Sektor zusammenhängende Risiko aus, sondern ermöglicht es, wie auch Alitalia einräumt, die Korrelation zwischen der Variabilität der Rendite des Marktes und der Variabilität der Rendite des Unternehmens, das Gegenstand der Bewertung ist, zu messen.
- <sup>248</sup> Zum anderen erfolgt die Festlegung der Mindestrendite nicht in der gleichen Weise wie die Berechnung des internen Ertragssatzes, die sich eher aus der Anwendung einer mathematischen Formel ergibt. Es geht darum, empirisch und vorausschauend die Mindestrendite zu ermitteln, die ein privater marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber fordern würde, um unter Berücksichtigung der damit verbundenen Risiken eine solche finanzielle Operation vorzunehmen (siehe oben, Randnr. 242). In diesem Rahmen wäre ein privater Kapitalgeber berechtigt, unter den mit dem fraglichen Vorhaben verbundenen spezifischen Risiken den Umstand zu berücksichtigen, dass es

sich um ein Vorhaben im Luftverkehrssektor handelt, in dem die Margen traditionell gering und die Schwankungen bei Gewinnen und Verlusten hoch sind.

249 Die Erwähnung dieses Risiko im 25. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung lässt somit keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler der Kommission erkennen.

250 Zweitens bestreitet Alitalia nicht das Fehlen signifikant positiver Ergebnisse ihres Unternehmens (25. Erwägungsgrund, zweiter Gedankenstrich, der angefochtenen Entscheidung). Die Tatsache, dass der streitige Umstrukturierungsplan namentlich einer Unterkapitalisierung abhelfen sollte, ändert nichts an der schlechten Finanzlage von Alitalia, die ein Risiko darstellte, das von einem privaten Kapitalgeber vor der Zeichnung einer Kapitalerhöhung berücksichtigt werden konnte.

251 Dem steht nicht entgegen, dass Alitalia ihrem Vorbringen nach im ersten Halbjahr 1997 ein günstigeres Betriebsergebnis erzielte als im Umstrukturierungsplan vorgesehen. Denn unterstellt, dass diese Zahlen spätere Ergebnisse des Plans präjudizieren können, wurden sie jedenfalls erst nach der Beurteilung des Risikos in der Entscheidung von 1997 bekannt und durften somit nicht berücksichtigt werden (siehe oben, Randnr. 137).

252 Die Schätzung der Ergebnisse für das erste Quartal 1997, aus der sich ein besseres Abschneiden des Unternehmens als vorgesehen ergab, beruhte auf vorläufigen, nicht geprüften Zahlen, was Alitalia nicht bestritten hat. Die Kommission konnte aufgrund der mangelnden Verlässlichkeit dieser Daten sowie der Kürze des berücksichtigten

Zeitraums davon ausgehen, dass diese Daten ihre Beurteilung des Risikos nicht in Frage stellten, die darauf gestützt war, dass Alitalia seit Ende der achtziger Jahre trotz der Verbesserung der Konjunktur seit 1994 keine signifikant positiven Ergebnisse erzielt hatte.

253 Was drittens die Behauptung der Kommission angeht, dem Plan lägen optimistische Annahmen über die Entwicklung der Produktivität, der Betriebskosten, der Lade-faktoren und der Durchschnittserlöse des Unternehmens zugrunde (26. Erwägungs-grund, erster Gedankenstrich, der angefochtenen Entscheidung), ist festzustellen dass in dem Bericht der Berater der Kommission vom 18. Juni 1997, der der Klageschrift als Anlage beigefügt ist, Änderungen des vorhergehenden Plans aufgeführt werden, zu denen die Berater bemerken, dass der geänderte Plan vorsichtiger sei als der ursprüngliche Plan. In dem Bericht wird jedoch darauf hingewiesen, dass der Plan weiterhin mehrere optimistische Annahmen enthalte und dass bestimmte Ziele nur schwer erreichbar sein dürften. Die genannten Annahmen sind aber genau die, die in den 26. Erwägungsgrund, erster Gedankenstrich, der angefochtenen Entscheidung übernommen und als „optimistische Annahmen“ bezeichnet wurden.

254 Im Übrigen beurteilten die Berater der Kommission in dem ergänzenden Bericht, der dem Bericht vom 18. Juni 1997 als Anlage beigefügt ist, die allgemeine Durch-führbarkeit des Umstrukturierungsplans und die Angemessenheit der streitigen Kapitalzufuhr und erklären, dass sie in ihren vorhergehenden Berichten die Merkmale des Plans geprüft hätten, um die Mindestrendite zu ermitteln, die ein potenzieller Kapitalgeber vernünftigerweise gefordert hätte, um in Alitalia zu investieren. In diesem Zusammenhang seien die Annahmen, die sie als „optimistisch“ angesehen hätten, für die Ermittlung der Rendite verwendet worden, die ein privater Kapitalgeber gefordert hätte. Diese Annahmen bedeuteten jedoch nicht, dass der Plan undurchführbar war.

255 Alitalia kann somit nicht bestreiten, dass in ihrem Umstrukturierungsplan von optimistischen Hypothesen ausgegangen wurde, indem sie sich darauf beruft, dass die Berater der Kommission in ihrem ergänzenden Bericht zu dem Ergebnis kamen, dass der Plan im Allgemeinen durchführbar sei, denn sowohl in diesem ergänzenden Bericht als auch im ersten Bericht vom 18. Juni 1997 wird auf den optimistischen Charakter dieser Annahmen hingewiesen.

- 256 Jedenfalls steht der Umstand, dass bestimmte Annahmen als optimistisch eingestuft wurden, als solcher nicht im Widerspruch zu der Bejahung der Durchführbarkeit des Umstrukturierungsplans im Allgemeinen.
- 257 Schließlich haben die Kommission und ihre Berater entgegen dem Vorbringen von Alitalia bei ihren laufenden Kontrollen der Umsetzung des Plans nicht immer die Erreichung der die Produktivität und die Betriebskosten betreffenden Ziele festgestellt. So waren nach dem Auszug aus dem Bericht der Berater der Kommission vom Juli 1999, den Alitalia ihrer Erwidernng als Anlage beigefügt hat, die Betriebskosten höher als im Plan vorgesehen und die Produktivität, auch wenn sie in bestimmten Fällen höher war als 1997, entsprach nicht den gesetzten Zielen.
- 258 Jedenfalls sind dieses Vorbringen von Alitalia und die zu seiner Begründung angeführten Tatsachen zurückzuweisen, da sie auf später eingetretenen Ereignissen beruhen.
- 259 Sonach ist kein offensichtlicher Beurteilungsfehler darin zu sehen, dass die Kommission unter den zusätzlichen Risikofaktoren, denen ein privater Kapitalgeber Rechnung tragen konnte, den Umstand berücksichtigt hat, dass dem Plan optimistische Annahmen über die Entwicklung der Produktivität, der Betriebskosten, der Ladefaktoren und der Durchschnittserlöse des Unternehmens zugrunde lagen.
- 260 Zum vierten Punkt, nämlich den Risiken, die sich daraus ergaben, dass das genaue Potenzial der neuen Infrastruktur von Malpensa sowie die Modalitäten der Einrichtung dieses Drehkreuzes weiterhin teilweise unbekannt waren (26. Erwägungsgrund, zweiter Gedankenstrich, der angefochtenen Entscheidung), ist auf die vorstehenden Randnrn. 203 und 204 zu verweisen, aus denen sich ergibt, dass der Flughafen Malpensa ein Schlüsselement des Umstrukturierungsplans war. Die Feststellung der Kommission, dass der erwartete Aufschwung weitgehend von der Einrichtung des zentralen Flughafens Malpensa ab 1998 abhängt, enthält somit keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler.

261 Alitalia hat das Vorbringen der Kommission, die Wettbewerber könnten ebenfalls vom Ausbau des Flughafens Malpensa profitieren, da dort wesentlich mehr Zeitnischen verfügbar seien als an dem weitgehend ausgelasteten Flughafen Linate, nicht bestritten. Die Entwicklung der Konkurrenz stellt indes für Alitalia ein Risiko dar.

262 Zum Vergleich mit den anderen europäischen Flughäfen hinsichtlich der Entfernung ist darauf hinzuweisen, dass die Entfernung des Flughafens München vom Stadtzentrum von München, die 37 km beträgt, nicht vergleichbar ist mit der Entfernung des Flughafens Malpensa vom Stadtzentrum von Mailand, ob man nun mit der Kommission von 55 km oder mit Alitalia von 48 km ausgeht. Für die anderen drei Flughäfen kann diese Entfernung als vergleichbar angesehen werden. Malpensa gehört also zu den Flughäfen, die vom Zentrum der Städte, die ihr Einzugsgebiet bilden, am weitesten entfernt liegen. Gegen den von Alitalia angestellten Vergleich lassen sich jedoch Einwände bezüglich der Vergleichbarkeit der Größe der Flughäfen oder ihres Platzes innerhalb des untersuchten Flughafensystems erheben. Denn der Flughafen Oslo hat nicht dieselbe Größe wie der Flughafen Mailand, und die Flughäfen Gatwick und Stanstead sind nicht die Hauptflughäfen von London, im Gegensatz zum Flughafen Malpensa, der der Hauptflughafen für Mailand werden sollte. Deshalb konnte angenommen werden, dass das Entfernungsrisiko im Fall von Malpensa größer war.

263 Das wesentliche mit der Inbetriebnahme des zentralen Flughafens Malpensa ab 1998 verbundene Risiko wird im zweiten Satz des 26. Erwägungsgrundes wie folgt zusammengefasst:

„Das genaue Potenzial der neuen Infrastruktur sowie die Modalitäten der Einrichtung des Drehkreuzes sind weiterhin teilweise unbekannt.“

- 264 Alitalia hat dies nicht bestritten. Der Kommission ist also kein offensichtlicher Beurteilungsfehler unterlaufen, als sie zu dem Ergebnis gekommen ist, dass die Einrichtung des Drehkreuzes Malpensa einen zusätzlichen Risikofaktor darstelle, dem ein privater Kapitalgeber Rechnung tragen könne.
- 265 Was fünftens die Liberalisierung des italienischen Inlandsmarktes betrifft (26. Erwägungsgrund, dritter Gedankenstrich, der angefochtenen Entscheidung), steht fest, dass diese erst Ende 1995 erfolgte.
- 266 Alitalia beruft sich zur Rechtfertigung des in ihrem Plan festgehaltenen Rückgangs der Durchschnittserlöse um 23% auf einen Vergleich mit dem Vereinigten Königreich, Deutschland und Spanien.
- 267 Weder das Vereinigte Königreich noch Deutschland waren jedoch im Vergleichszeitraum in einer vergleichbaren Lage wie Italien, denn diese beiden Ländern hatten ihren Inlandsmarkt Anfang bzw. Ende der achtziger Jahre geöffnet. Nach den Angaben von Alitalia haben sie in der Folgezeit ihren Markt auf Gemeinschaftsebene völlig geöffnet, und zwar das Vereinigte Königreich 1993 und Deutschland 1997. Diese Lage ist nicht zu vergleichen mit der Italiens, das beide Märkte, den Inlandsmarkt und den Gemeinschaftsmarkt, fast gleichzeitig, nämlich 1996 bzw. 1997, liberalisiert hat, wodurch Alitalia an zwei Fronten zugleich einem neuen Wettbewerb ausgesetzt war. Diese Lage erhöhte somit die Risiken in den Augen eines privaten Kapitalgebers.
- 268 Demnach kann der Kommission kein offensichtlicher Beurteilungsfehler vorgeworfen werden, weil sie unter den Risikofaktoren, denen ein privater Kapitalgeber Rechnung

tragen könnte, die Liberalisierung des italienischen Inlandsmarktes Ende 1995 und die Ungewissheit, wie Alitalia, bislang in der Lage des Monopolisten, mit dem Wettbewerb zurechtkommen werde, berücksichtigt hat.

269 Sechstens schließt die Feststellung der Kommission, die Durchschnittskosten von Alitalia lägen weiterhin über denen der Hauptwettbewerber in der Gemeinschaft (26. Erwägungsgrund, vierter Gedankenstrich, der angefochtenen Entscheidung), in dieser Formulierung keineswegs eine Verbesserung der Situation aus; die Verwendung des Wortes „weiterhin“ scheint diese vielmehr zu implizieren.

270 Die Kommission trägt vor, sie habe ihre Beurteilung auf die Zahlen gestützt, die ihr 1996 mitgeteilt worden seien. Alitalia weist darauf hin, dass diese Zahlen in Wirklichkeit aus dem Jahr 1994 stammten und dass ihre Kosten seither gesunken seien. Zum Beweis für diese Kostensenkung hat sie als Anlage zur Erwiderung statistische Angaben vorgelegt, die aus einer Veröffentlichung der AEA stammen.

271 Insoweit ist daran zu erinnern, dass die Kommission die Informationen benutzen musste, die zur Zeit des Erlasses der Entscheidung von 1997 verfügbar waren (siehe oben, Randnr. 137). Die von Alitalia vorgelegten statistischen Angaben stammen aus einer vertraulichen Veröffentlichung der AEA, deren bei den Akten befindliche Kopie kein offizielles Datum, sondern die handschriftliche Angabe „26. Juni 1998“ trägt. Die Kommission behauptet, diese Veröffentlichung sei erst Ende 1997 erschienen und von Alitalia erstmals im Stadium der Erwiderung im vorliegenden Verfahren vorgelegt worden. Alitalia hat somit nicht bewiesen, dass die Kommission beim Erlass der Entscheidung von 1997 von diesen Angaben Kenntnis hatte oder haben konnte.

272 Der Kommission kann deshalb nicht vorgeworfen werden, dass sie sich auf die Angaben stützte, über die sie bei Erlass der Entscheidung von 1997 verfügte, und weiter davon



ausging, dass die Durchschnittskosten von Alitalia um 12 % höher lagen als die ihrer Konkurrenten, wie dies in der Entscheidung von 1997 dargelegt worden war.

273 Was siebtens die Behauptung angeht, dass das Unternehmen 1995 und 1996 erheblichen Schwierigkeiten mit der Arbeitnehmerschaft ausgesetzt gewesen sei und dass sich allgemein der Wandel der Unternehmenskultur als schwierig zu bewältigen erweisen könnte (26. Erwägungsgrund, fünfter Gedankenstrich, der angefochtenen Entscheidung), ist der erste Teil unstreitig und konnte einen privaten Kapitalgeber veranlassen, den notwendigen Wandel des Unternehmens trotz des Abschlusses von Abkommen mit den Gewerkschaften als Risiko anzusehen, da diese nicht alle Ungewissheiten hinsichtlich der Reaktion des Personals beseitigen konnten,

274 Die Prüfung der Risiken, auf die sich die Kommission zur Begründung der Festlegung einer Mindestrendite von 30 % stützte, hat ergeben, dass die Kommission keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen hat.

275 Der Klagegrund der Verletzung und falschen Anwendung der Art. 87 EG und 88 EG bei der Festlegung der Mindestrendite ist somit zurückzuweisen.

## *2. Festlegung des internen Ertragssatzes*

276 Im Rahmen dieses Klagegrundes beanstandet Alitalia die Höhe der von der Kommission in die Berechnung des internen Ertragssatzes einbezogenen Insolvenzkosten, die Festlegung des internen Ertragssatzes aufgrund der letzten Fassung des

Plans, die von der Kommission angewandten Parameter und die Auswirkungen der Umwandlung der Darlehen in Kapital auf die Berechnung des internen Ertragsatzes.

a) Höhe der Insolvenzkosten

<sup>277</sup> Die Frage der Einbeziehung der Insolvenzkosten ist bereits oben in den Randnrn. 113 bis 121 angesprochen worden, aber nur hinsichtlich der Verletzung des Art. 233 EG unter Berücksichtigung des Inhalts des Urteils Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt). Hier ist zu untersuchen, ob die Kommission bei ihrer Bewertung nicht von unrichtigen Tatsachen ausgegangen ist und ob ihr kein offensichtlicher Beurteilungsfehler unterlaufen ist.

Vorbringen der Parteien

<sup>278</sup> Alitalia weist zunächst darauf hin, dass sie entgegen der Behauptung der Kommission im 20. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung die von dieser errechnete Zahl von 750 Mrd. ITL nie akzeptiert habe.

<sup>279</sup> Die erste Tranche der Kapitalerhöhung habe es ihr ermöglicht, IRI kurzfristige Darlehen in Höhe von 900 Mrd. ITL zurückzuzahlen, die nicht zurückgezahlt worden wären, wenn das Insolvenzverfahren gegen sie eröffnet worden wäre. Diese 900 Mrd. ITL bildeten die Untergrenze und nicht die Obergrenze der Insolvenzkosten, die auf

diese Weise hätten vermieden werden können. Bei Berücksichtigung dieser Rückzahlung von 900 Mrd. ITL sei die Festsetzung der Insolvenzkosten auf 750 Mrd. ITL unverständlich und unbegründet.

280 Alitalia erläutert, wie sie die Kosten, die IRI im Fall ihrer Insolvenz zu tragen gehabt hätte, auf 1 140 Mrd. ITL festgesetzt hat. Diese Zahl stelle den Mittelwert zwischen dem Mindest- und dem Höchstbetrag der Insolvenzkosten dar. Die in der angefochtenen Entscheidung angegebenen Insolvenzkosten müssten demnach um 236 Mrd. ITL erhöht werden, was zu einer Erhöhung des internen Ertragsatzes um mehr als 4 % führen würde.

281 Alitalia bestreitet, die Risiken des kurzfristigen Verlustes der für den Erwerb neuer Flugzeuge geleisteten Vorauszahlungen zu hoch angesetzt zu haben, und vertritt die Auffassung, dass Vorauszahlungen für den Erwerb von Flugzeugen im Insolvenzfall nicht zurückgefordert werden könnten.

282 Auch habe sie den Veräußerungswert der Flotte nicht zu niedrig angesetzt. Ihre Schätzung beruhe auf den in Fachkatalogen angegebenen Veräußerungswerten, von denen 25 % bis 45 % abgezogen werden müssten, je nachdem, ob der Verkauf bei Fortbestehen des Unternehmens erfolge oder ob es sich um einen Zwangsverkauf handele. Beim gleichzeitigen Verkauf von mehr als zwei oder drei Maschinen müsse der Wert um mindestens 12 % gesenkt werden, und die Bewertung müsse für jeden Flugzeugtyp gesondert vorgenommen werden. Schließlich betrage der Prozentsatz der Abzüge, der nicht überschritten werden dürfe, 10 % bis 15 % für den Verkauf en gros im Verhältnis zum Einzelverkauf, wozu die von der Kommission vorgesehenen 20% hinzugezählt werden müssten, so dass die Gesamtabzüge 30 % bis 35 % betrügen. Zudem führe die Kommission keinerlei Tatsachen zur Begründung ihrer Behauptungen an.

283 Im Übrigen habe sie die Insolvenzkosten nicht zu hoch angesetzt. Bei der Festsetzung dieser Kosten auf etwa 10 % des realisierbaren Wertes habe sie die für das Verfahren notwendigen Fristen und die Kosten des Liquidierungsverfahrens eingerechnet. Es sei ihr unmöglich, den von der Kommission für die Insolvenzkosten angesetzten Betrag zu

beanstanden, da dieser nicht angegeben werde und seine Schätzung nach dem Bericht der Berater der Kommission vom 18. Juni 1997 auf deren eigener Erfahrung beruhe.

284 Alitalia weist abschließend darauf hin, dass ihre Liquidation negative Auswirkungen auf die finanzielle Situation von IRI mit einer Verschlechterung des Rating der Verschuldung von Alitalia und folglich höhere Insolvenzkosten zur Folge gehabt hätte. Diese Auswirkungen habe sie jedoch vorsichtshalber nicht beziffert.

285 Zusammenfassend macht Alitalia geltend, dass die Rendite der Investition 33% betragen hätte, wenn man die Insolvenzkosten mit einem Mittelwert von 1 140 Mrd. ITL ansetze.

286 Die Kommission nimmt zur Kenntnis, dass Alitalia die Berücksichtigung des Betrages von 750 Mrd. ITL nicht akzeptierte, und erläutert, wie sie zu diesem Ergebnis kam.

287 Die Gründe, aus denen sie diesen Betrag festgelegt habe, seien im 20. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung und in den Berichten ihrer Berater vom 21. Februar und 18. Juni 1997 angegeben. Die Einbeziehung der Insolvenzkosten in die Berechnung des internen Ertragssatzes ergebe sich schon aus der Tabelle, die sie in dem Verfahren, das zum Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) geführt habe, aufgestellt habe und die Alitalia ihrer Klageschrift als Anlage beigefügt habe.

- 288 Die Kommission bestreitet ferner das Vorbringen von Alitalia, sie habe bei der Festlegung des internen Ertragsatzes systematisch extreme Werte berücksichtigt, und führt dazu Beispiele von bei dieser Berechnung angewandten Parametern an, die für Alitalia günstig gewesen seien.
- 289 Sie weist darauf hin, dass Fehler, deren Berichtigung den internen Ertragsatz nicht über den Mindestsatz von 30 % hinaus anheben würde, keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung hätten. Sie zeigt in verschiedenen Tabellen die Unterschiede zwischen ihrer Bewertung und der von Alitalia auf, die ihrer Meinung nach auf der Bewertung der Flotte, die die Garantie für die Darlehen bildete, und der Bewertung der Rückzahlung an die nicht bevorrechtigten Gläubiger aufgrund der Liquidierung der Aktiva beruhten.
- 290 Der Umstand, dass Darlehen in Höhe von 900 Mrd. ITL mit der ersten Tranche der Kapitalerhöhung zurückgezahlt worden seien, rechtfertige es nicht, die Insolvenzkosten auf denselben Betrag festzusetzen.
- 291 Die Kommission wendet sich unter verschiedenen Aspekten gegen die Beurteilung durch Alitalia. Sie legt eine Tabelle vor, aus der die Meinungsunterschiede der Parteien hinsichtlich der Bewertung der für die Gläubiger vorgesehenen Rückzahlungen hervorgehen, und erklärt, dass diese sich auf die Spalten „Vorauszahlungen für Maschinen“, „Flotte“, „Forderungen“ und „Liquidationskosten“ bezögen.
- 292 Die Vorauszahlungen für Maschinen könnten zu 100 % zurückgefordert werden, denn die Klausel, in der die Möglichkeit der Kündigung von Kaufverträgen über Flugzeuge vorgesehen sei, schließe die Erstattung von Vorauszahlungen nicht aus. Auch sei es angesichts der seinerzeit verfügbaren Informationen nicht gerechtfertigt gewesen, von einem Totalverlust dieser Ratenzahlungen auszugehen oder die Möglichkeit, die Verträge an andere Fluggesellschaften abzutreten, auszuschließen.

- 293 Die Kommission macht geltend, bei der Bewertung der Flotte im Insolvenzfall sei von den Werten von 1996 und nicht, wie Alitalia zu Unrecht meine, von den Werten von 1999 oder 2000 auszugehen. Sie habe sich auf die detaillierte Bewertung in dem Bericht ihrer Berater vom Juni 1997 gestützt, wonach vom Handlungswert der Flugzeuge ein Abzug von etwa 10 % bis 20 % vorzunehmen sei. Ihre Berater hätten bei der Nachprüfung ihrer Bewertung mit der Hilfe eines Sachverständigen für diesen Sektor einen Fachkatalog benutzt, in dem die Preise für Linienflugzeuge im Detail angegeben seien. Der Prozentsatz des Abzugs, der nicht überschritten werden dürfe, entspreche einer Preissenkung von 20 % gegenüber dem Großhandelspreis, der schon um 8 % oder 9 % gegenüber dem Einzelhandelspreis reduziert sei.
- 294 Die Kommission schätzt die Insolvenzkosten auf 64 Mrd. bis 92 Mrd. ITL, während Alitalia sie auf 287 Mrd. bis 427 Mrd. ITL veranschlagt. Die Kommission trägt vor, für eine korrekte Schätzung dieser Kosten seien nach italienischem Recht zwei verschiedene Liquidationsregelungen zu unterscheiden, nämlich die freiwillige Liquidation und das Insolvenzverfahren. Die freiwillige Liquidation werde von einem externen Liquidator vorgenommen; ihre Kosten beliefen sich auf 1 % der realisierten Aktiva. Dazu komme die Vergütung in Höhe von 0,75 % der endgültig bewerteten Passiva; beide Zahlen ergäben sich aus der Gebührentabelle der italienischen Buchprüfer. Bei Insolvenzverfahren erhalte der Liquidations- oder Vergleichsverwalter bis zu 0,9 % der realisierten Aktiva, wozu eine Vergütung von höchstens 0,37 % der bewerteten Passiva hinzukomme (Art. 1 und 2 des Ministerialdekrets Nr. 570 vom 20. Juli 1992). In beiden Fällen müssten außerdem die Kosten der Sachverständigengutachten berücksichtigt werden, in denen der realisierbare Wert der zu liquidierenden Güter festgelegt werde. Diese Kosten könnten anhand der Gebührentabellen der verschiedenen Berufsvereinigungen berechnet werden, denen die Sachverständigen angehörten. Im Fall von Alitalia sei dies die Gebührentabelle der Ingenieure und der Architekten, die in derartigen Fällen eine Gebühr von 0,05 % für jeden geschätzten Gegenstand vorsehe. Bei Anwendung der höchsten Tarife für den Liquidator oder den Liquidationsverwalter und für den Sachverständigen betrügen die Insolvenzkosten somit 2,2% der liquidierten Gesamtaktiva im Fall der Liquidation oder 1,49% der liquidierten Gesamtaktiva im Fall eines Insolvenzverfahrens.
- 295 Zur Berücksichtigung des Zeitfaktors bei der Berechnung der Insolvenzkosten führt die Kommission aus, es sei unzutreffend, dass ein Zeitraum von sechs Jahren notwendig gewesen wäre, um die Liquidation aller Aktiva von Alitalia zu beenden. Diese Zahl ergebe sich aus der Anwendung von Durchschnittsstatistiken — die nur am Rande auf

Aktiengesellschaften und große Industriekonzerne zugeschnitten seien — auf einen ganz anderen Wirtschaftsteilnehmer, nämlich ein großes nationales Unternehmen. Aber selbst wenn man von dieser Durchschnittsdauer von sechs Jahren ausgehen wollte, sei es absolut nicht wahr und nicht beweisbar, dass der Gesamtbetrag in einem einzigen Mal zu Abschluss des Verfahrens vereinnahmt werden müsse, denn die Gläubiger könnten im Laufe der Liquidierung des Vermögens ausgezahlt werden. Deshalb sei es unmöglich, die Wirkungen des Zeitfaktors genau und glaubhaft zu bewerten. Wenn man im Übrigen einen Verlust hinsichtlich der Ratenzahlungen aufgrund des Zeitfaktors bejahen wollte, müsste dieser nicht an den Nominalwert der Raten selbst, sondern an ihren aktualisierten Wert anknüpfen, der wesentlich niedriger sei.

<sup>296</sup> Schließlich seien die Auswirkungen der Liquidation von Alitalia auf IRI unbedeutend, denn die einzigen mit den Insolvenzkosten zusammenhängenden Ausgaben bestünden in den von IRI bis zu einem Höchstbetrag von 41 Mrd. ITL garantierten Schulden. Dieser Betrag entspreche kaum 0,16 % der Verschuldung der IRI-Gruppe, was mit der Kapitalerhöhung von 2 750 Mrd. ITL nicht im Entferntesten vergleichbar sei, so dass dies keine Auswirkungen auf die Gesamtbewertung der IRI-Gruppe habe.

#### Würdigung durch das Gericht

<sup>297</sup> Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission am 8. April 2003 eine Berichtigung der angefochtenen Entscheidung veröffentlichte, in der sie zur Kenntnis nahm, dass Alitalia die Festsetzung der Insolvenzkosten auf 750 Mrd. ITL nicht akzeptierte (siehe oben, Randnr. 22).

<sup>298</sup> Die Begründung für diese Zahl findet sich im 20. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung und im Bericht der Berater der Kommission vom 18. Juni 1997, auf den in diesem Erwägungsgrund hingewiesen wurde und zu dem Alitalia Zugang hatte (vgl.

Randnrn. 66 und 67). Diese Begründung ist in der Folgezeit in den Schriftsätzen der Kommission, namentlich in der Klagebeantwortung präzisiert worden. Deshalb kann nicht angenommen werden, dass für diesen Betrag von 750 Mrd. ITL keine Begründung gegeben worden ist.

299 Alitalia wendet sich jedoch gegen die Bezifferung der Insolvenzkosten auf 750 Mrd. ITL, und die Kommission bestreitet den insoweit von Alitalia angegebenen Betrag von 1 140 Mrd. ITL. Gegenstand ihrer Meinungsverschiedenheit ist im Wesentlichen die Frage, wie die Rückzahlung kurzfristiger Darlehen von 900 Mrd. ITL, die Rückforderung der Vorauszahlungen für den Kauf der neuen Maschinen, der Wert der Flotte im Insolvenzfall und die Festlegung der Insolvenzkosten zu berücksichtigen sind.

300 Die Diskussion zwischen den Parteien über die Frage, ob die 900 Mrd. ITL, nämlich der Betrag der mit Hilfe der ersten Tranche der Kapitalerhöhung zurückgezahlten Darlehen, die Unter- oder die Obergrenze der Insolvenzkosten, die vermieden werden konnten, bildeten, ist für die Beurteilung der Frage, ob der von der Kommission für die gesamten Insolvenzkosten angesetzte Betrag richtig war, unerheblich. Im Übrigen haben die Parteien nichts dafür vorgetragen, dass der zurückgezahlte Betrag von 900 Mrd. ITL als solcher als Unter- oder Obergrenze der Insolvenzkosten, die vermieden werden konnten, anzusehen ist.

301 Zur Frage, ob die für den Kauf neuer Maschinen geleisteten Vorauszahlungen hätten zurückgefordert werden können, ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission, wie Alitalia eingeräumt hat, beim Erlass der Entscheidung von 1997 keine Kenntnis von dem Vertragsprotokoll zwischen dem Flugzeugbauer McDonnell Douglas und Alitalia hatte, aus dem sich ergab, dass Letztere auf den Kauf von fünf Flugzeugen verzichtet und McDonnell Douglas die Vorauszahlung von 500 000 Dollar der Vereinigten Staaten (USD) pro Maschine einbehalten hatte. Die Kommission konnte dies somit nicht berücksichtigen.



- 302 Selbst wenn dieses Beispiel bei der Untersuchung der einschlägigen Praxis berücksichtigt werden müsste, könnte Alitalia keinerlei Konsequenzen aus der Unmöglichkeit, die für diese fünf Maschinen geleisteten Vorauszahlung zurückzuerlangen, für die übrigen Bestellungen ziehen, zumal sie selbst vorträgt, dass dieses Vertragsprotokoll speziell auf ihr Unternehmen zugeschnitten gewesen sei.
- 303 Alitalia behauptet im Übrigen, dass die von ihr geschlossenen Kaufverträge über Flugzeuge „im allgemeinen“ nicht die Erstattung eventuell geleisteter Vorauszahlungen vorgesehen hätten. Sie hat dafür jedoch keinen Beweis beigebracht.
- 304 So schließt die Klausel über die Kündigung des Vertrags wegen Insolvenz (termination for insolvency) in dem Vertrag über den Kauf von Aktiva (Asset Purchase Agreement), der 1989 zwischen Airbus Industrie und Alitalia geschlossen wurde und der Klageschrift als Anlage beigelegt ist, die Erstattung dieser Vorauszahlungen nicht aus. Sie regelt nicht ausdrücklich die Ansprüche des Verkäufers gegen den insolventen Käufer und sieht erst recht nicht die vollständige Erstattung der Vorauszahlung an den Käufer vor. Zum Beweis einer allgemeinen Praxis wäre ein einziger Vertrag ohnehin nicht ausreichend.
- 305 Alitalia hat somit nicht nachgewiesen, dass vor Erlass der Entscheidung von 1997 eine ständige Praxis dahin gehend bestand, dass die beim Kauf von neuen Maschinen geleisteten Vorauszahlungen nicht erstattet wurden. Deshalb stellt es keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler dar, dass die Kommission bei ihren Berechnungen nicht davon ausgegangen ist, dass Alitalia den Gesamtbetrag dieser Vorauszahlungen nicht zurückbekommen konnte.
- 306 Auch hat es Alitalia in ihrer Antwort auf eine schriftliche Frage des Gerichts, in der sie darauf hingewiesen hat, dass es völlig unmöglich sei, diese Vorauszahlungen zurückzubekommen, nicht für zweckmäßig gehalten, zu den Auswirkungen einer teilweisen Wiedererlangung dieser Vorauszahlungen auf den Betrag der Insolvenzkosten und auf die Berechnung des internen Ertragssatzes Stellung zu nehmen. Aus der

von der Kommission in ihrer Antwort auf die schriftliche Frage des Gerichts vorgenommenen Simulation ergibt sich jedoch, dass die Möglichkeit, bis zu 50 % der im Voraus gezahlten Beträge zurückzuerlangen, den internen Ertragssatz überhaupt nicht beeinflussen würde, und dass dieser um 1 % steigen würde, wenn die Vorauszahlungen gar nicht oder nur zu 25 % zurückgefordert werden könnten.

307 Selbst wenn man es für falsch halten würde, dass die geleisteten Vorauszahlungen grundsätzlich vollständig wiedererlangt werden könnten, hätte dieser Irrtum also keine Auswirkungen auf die endgültige Feststellung der Kommission, dass der interne Ertragssatz niedriger sei als die Mindestrendite. Dieser Fehler wäre unerheblich und könnte die Nichtigkeitsklärung der angefochtenen Entscheidung nicht rechtfertigen, da er unter den konkreten Umständen des vorliegenden Falles das Ergebnis nicht entscheidend hätte beeinflussen können (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 14. Mai 2002, Graphischer Maschinenbau/Kommission, T-126/99, Slg. 2002, II-2427, Randnr. 49, und die dort angeführte Rechtsprechung).

308 Schließlich führt die Kommission im 20. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung zum Veräußerungswert der Flotte unter Berufung auf den Bericht ihrer Berater vom 18. Juni 1997 aus, dass der von den italienischen Behörden genannte Betrag zu niedrig sei.

309 In diesem Bericht heißt es:

„Alitalia, in assessing the current market value of its used aircraft, reduced the current value indicated in aircraft catalogues, applying a discount ranging between 25 and 45 %. Lower discount rates (10-20 %) might be more reasonable, if one also considers that Alitalia, in its calculation, includes, in addition to the discounts, the financial effects of a one year selling process.“

310 Außerdem ergibt sich aus der Klagebeantwortung, dass die Berater der Kommission bei der Nachprüfung der ersten Schätzung von 1977 mit Hilfe eines Sachverständigen für diesen Sektor Preislisten aus einem Fachkatalog benutzt hätten, in dem die Preise der Linienflugzeuge im Detail angegeben seien. In diesem Katalog wird folgendes Kriterium vorgeschlagen:

„Fleet values are discounted from wholesale price (average price paid by dealers or airlines for four or more aircrafts) at one half of one per cent times number of aircraft in fleet not to exceed 20 per cent discount.“

311 Alitalia nimmt ohne irgendeinen Beweis einen Abzug von 25 % bis 45 % vor. Sie weist darauf hin, dass die Fachkataloge Prozentsätze für die Abzüge im Fall des gleichzeitigen Verkaufs von zwei oder mehr Flugzeugen angäben, aber nicht den Fall außergewöhnlicher Verkäufe vorsähen. Ihr Fall sei somit außergewöhnlich und mache einen besonders hohen Abzug erforderlich, den sie ohne Bezugnahme auf Unterlagen zur Stützung ihrer Behauptungen selbst festlegt. Alitalia nimmt allerdings auf die Erklärungen des Präsidenten der International Aircraft Remarketing LLC, Herrn B., auf einer Konferenz im Jahr 2001 Bezug.

312 Abgesehen von dem eher persönlichen Charakter der Bewertung des Letzteren, die 2001 und nicht im entscheidungserheblichen Zeitraum vorgenommen wurde, liegt der in seinen Erklärungen erwähnte Abzug von 15 % bis 30 % jedoch im Durchschnitt näher an dem Abzug der Kommission (20 %) als an dem von Alitalia (35 % im Durchschnitt).

313 Der Kommission ist deshalb kein offensichtlicher Beurteilungsfehler unterlaufen, als sie von dem in den Fachkatalogen, in denen dem Flugzeugtyp und seiner modernen oder älteren Konzeption Rechnung getragen wird, festgesetzten Marktpreis einen Abzug von 20 % vorgenommen hat.

- 314 Im Übrigen widerspricht Alitalia sich selbst, wenn sie zum einen vorträgt, dass ein zusätzlicher Abzug wegen des Verkaufs einer großen Anzahl von Flugzeugen desselben Typs en bloc vorgenommen werden müsse, und zum anderen, dass eine so große Flotte nicht von heute auf morgen verkauft werden könne und dass die Berechnungen dem Zeitfaktor Rechnung tragen müssten.
- 315 Hinsichtlich des Arguments, das Alitalia glaubt aus den möglicherweise bedeutenden Abzügen bei Zwangsverkäufen und aus dem Umstand herleiten zu können, dass das von der Kommission angeführte Gegenbeispiel wegen des nachgefragten Flugzeugtyps keine Beweiskraft habe, kann aus der Diskussion zwischen den Parteien allenfalls hergeleitet werden, dass für denselben Flugzeugtyp, selbst wenn er stark nachgefragt ist, der im Fall eines Verkaufs im Rahmen eines Insolvenzverfahrens erzielte Preis geringfügig niedriger oder geringfügig höher sein kann als die in den Fachkatalogen angegebenen Preise.
- 316 Aus der Tabelle, die Alitalia dazu in ihrer Erwiderung vorgelegt hat, ergibt sich jedoch, dass der im Rahmen eines Insolvenzverfahrens erzielte Verkaufspreis auf jeden Fall höher wäre als der im Fachkatalog zum Vergleich angegebene Großhandelspreis. Die Kommission stützt sich jedoch bei ihren Berechnungen auf die Großhandelspreise, von denen höchstens 20 % abgezogen werden dürfen (siehe oben, Randnr. 310). Diese beiden von Alitalia genannten Beispiele bestätigen somit das Vorbringen der Kommission, dass der Wiederverkaufspreis der Flugzeuge im Insolvenzfall nicht zwangsläufig sehr viel niedriger ist. Die von Alitalia beigebrachten Beispiele stützen jedenfalls nicht ihre These eines Abzugs von 25 % bis 40 % (oder 35 % im Durchschnitt).
- 317 Schließlich macht die Kommission zu Recht geltend, dass auf den Wert der Flotte nach Maßgabe der zur Zeit des Erlasses der Entscheidung von 1997 geltenden Weiterverkaufspreise abzustellen sei.
- 318 Alitalia hat somit nicht nachgewiesen, dass der Abzug von 20 % von dem in den Fachkatalogen angegebenen Weiterverkaufspreis der Flugzeuge im Großhandel bei der Ermittlung des Wertes ihrer Flotte einen offensichtlichen Beurteilungsfehler der Kommission darstellt.

319 Viertens wirft die Kommission den italienischen Behörden vor, die im 20. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung bezeichneten Liquidationskosten überbewertet zu haben. Dazu heißt es in dem von ihr zitierten Bericht der Berater der Kommission vom 18. Juni 1997:

„Alitalia determined the liquidation costs (essentially the compensation of the official receiver and the expenses he supposed to occur) as a percentage (10 %) of the realised assets. According to the official professional fees and to our experience, the mentioned amount appears too high.“

320 Zunächst beriefen sich die Kommission oder ihre Berater in der Begründung der Insolvenzkosten entgegen dem Vorbringen von Alitalia nicht nur auf ihre eigene Erfahrung, sondern auch auf die geltenden Gebührensätze.

321 Aus der Klagebeantwortung ergibt sich jedoch, dass die Berechnung der Insolvenzkosten ganz wesentlich auf diesen Gebührentabellen beruht und dass es auf die Erfahrung nur am Rande ankommt. In der Tat benutzte die Kommission für den externen Liquidator die offiziellen Tarife des Buchprüferverbandes und für den Insolvenzverwalter die im Ministerialdekret Nr. 570 vom 20. Juli 1992 festgelegten Tarife. Für den Sachverständigen benutzte sie den Tarif der Ingenieure und der Architekten, den sie auf die Vermögenswerte anwandte, die in der von Alitalia vorgelegten Schätzung der Insolvenzkosten (Estimated insolvency statements) vom 31. März 1996 angegeben sind. Bei dieser Berechnung wandte die Kommission sowohl für den Liquidator oder den Insolvenzverwalter als auch für den Sachverständigen die Höchstarife an. Alitalia verfügte somit über die erforderlichen Angaben, um die von der Kommission errechneten Insolvenzkosten bestreiten zu können, und kann insoweit keinen Begründungsmangel geltend machen.

- 322 Alitalia hat im Übrigen die Verwendung dieser Tarife der italienischen Berufsverbände nicht beanstandet. Sie macht vielmehr geltend, bei der Ermittlung der Insolvenzkosten dürfe man sich nicht auf die von der Kommission vorgenommene Berechnung beschränken, sondern müsse die für die vollständige Durchführung des Insolvenzverfahrens erforderlichen Fristen und die insoweit von IRI in ihrer Gruppe gewonnene Erfahrung berücksichtigen.
- 323 Was die Berücksichtigung des Zeitfaktors angeht, kann man, auch wenn man dem Vorbringen, dass ein derartiges Verfahren sechs Jahre dauern könne, zustimmt, nicht davon ausgehen, dass sich die Insolvenzkosten gleichmäßig auf diesen Zeitraum verteilen und der Verkauf der Aktiva zu Ende dieses Zeitraums erfolgt.
- 324 Alitalia hat im Übrigen nicht erklärt, weshalb und in welchem Maße dieser Zeitfaktor für den von ihr angewandten Prozentsatz von 10 % der Insolvenzkosten eine Rolle spielen soll. Sie hat nämlich in ihrer Erwiderung die gesamten Insolvenzkosten neu berechnet und dabei die Forderungen, die ihrer Meinung nach beigetrieben werden konnten, aktualisiert. Folglich betrifft diese Neuberechnung nicht eigentlich die Insolvenzkosten, abgesehen davon, dass sie schon deshalb zurückzuweisen ist, weil sie erstmals in der Erwiderung vorgenommen worden ist.
- 325 Zu den Beispielen, die Alitalia unter Bezugnahme auf die von IRI in ihrer Gruppe gewonnene Erfahrung anführt, trägt die Kommission von Alitalia unbestritten vor, dass sie sich auf freiwillige Liquidationen und nicht auf Insolvenzen beziehen. Diese Zahlen sind somit nicht signifikant.
- 326 Jedenfalls hat Alitalia die Methode und die Berechnungen, die sie veranlasst haben, die Insolvenzkosten auf 10 % der Aktiva festzusetzen, nicht näher erläutert und im Übrigen nichts dafür vorgetragen, dass der Kommission bei der Beurteilung der Insolvenzkosten ein offensichtlicher Beurteilungsfehler unterlaufen ist.

327 Aus alledem folgt, dass der Kommission bei der Festlegung der Insolvenzkosten auf 750 Mrd. ITL kein offensichtlicher Beurteilungsfehler unterlaufen ist.

b) Ermittlung des internen Ertragssatzes aufgrund der letzten Fassung des Umstrukturierungsplans

### Vorbringen der Parteien

328 Alitalia führt aus, die Kommission lasse bei ihrer Feststellung im 27. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung, dass die im Juni 1997 vorgenommenen Änderungen des Plans sich nur wenig auf die Hauptergebnisse des Plans und auf die von den Anteilseignern zu erwartenden Dividenden auswirkten, die tatsächlich erfolgte beschleunigte Gründung der Low-Cost-Gesellschaft Alitalia Team und den Beginn der Durchführung der hauptsächlichlichen Projekte der zeitweiligen Unterbrechung und der Optimierung der Kosten, die das mit der Verfolgung der Rentabilitätsziele des Plans verbundene Risiko gesenkt hätten, völlig unberücksichtigt gelassen.

329 Vorab kritisiert Alitalia, dass die Kommission die Beteiligung von IRI an ihrem Kapital mit 79 % angesetzt habe; dies stelle einen Beurteilungsfehler dar. Aufgrund der damaligen Gesetzgebung hätte dieser Prozentsatz 86 % betragen müssen.

330 Die Zahlen, die der von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung vorgenommenen Berechnung des internen Ertragssatzes zugrunde lägen, seien nur in deren 22. Erwägungsgrund angegeben. Diese Angaben seien jedoch äußerst spärlich und ermöglichten es keinesfalls, die vorgenommenen Operationen ganz zu verstehen.

Die wenigen in der angefochtenen Entscheidung angegebenen Parameter seien dieselben wie in der Tabelle im Anhang zur Gegenerwiderung in dem Verfahren aufgrund der Klage gegen die Entscheidung von 1997.

331 Alitalia macht geltend, die Kommission müsse erklären, wie sie sowohl nach der alten als auch nach der neuen Fassung des Plans zu dem Prozentsatz von 21 % gekommen sei.

332 Die Kommission entgegnet, dass die in der letzten Fassung des Plans vorgesehenen strategischen Aktionen seine Aussichten verbesserten, aber als solche keinen Beweis für seine tatsächlichen Durchführungschancen erbrächten. Der Inhalt des neuen Plans habe nur begrenzte Auswirkungen auf die Ermittlung des internen Ertragssatzes gehabt.

333 Die Ausgliederung ihrer Berechnung in zwei Hypothesen, nämlich einen Prozentsatz der Beteiligung von IRI am Kapital von Alitalia von 79 % oder von 86%, beruhe darauf, dass im Juli 1997 Ungewissheit hinsichtlich der geltenden Steuervorschriften bestanden habe. Bei der Berechnung des internen Ertragssatzes sei sie von dem günstigeren dieser beiden Prozentsätze (86 %) ausgegangen und zu dem Schluss gekommen, dass der interne Ertragssatz höchstens 26,1 % betrage.

334 Die Kommission führt aus, im 22. Erwägungsgrund sei ihr ein bedauerlicher Schreibfehler bei der Angabe des Werts der Beteiligung von IRI am Kapital von Alitalia im Dezember 2000 unterlaufen, die nicht 4 206 bzw. 4330 Mrd. ITL, sondern 4 179 bzw. 4 550 Mrd. ITL betragen habe. Den internen Ertragssatz von 25,2% bzw. 26,1 % habe sie jedoch aufgrund der richtigen Zahlen berechnet.

335 Zu der Berechnungsmethode, die sie angewandt habe, um zu diesem Ergebnis zu kommen, verweist die Kommission auf die erläuternde Tabelle in der Klagebeantwortung.



## Würdigung durch das Gericht

- 336 Bezüglich des Vorbringens zur mangelnden Begründung der letzten Fassung des Umstrukturierungsplans ist auf die Randnrn. 124 bis 138 zu verweisen.
- 337 Zu dem von der Kommission bedauerten Schreibfehler wird auf die Randnr. 22 verwiesen.
- 338 Die Details der Parameter und die Methode, die die Kommission bei der Berechnung des internen Ertragssatzes angewandt hat, werden im Rahmen des nächsten Teils des vorliegenden Klagegrundes untersucht werden (siehe die nachstehenden Randnrn. 352 bis 361).
- 339 Das Vorbringen von Alitalia, die Beteiligung von IRI an ihrem Kapital habe nicht 79 %, sondern 86 % betragen, vermag nicht zu überzeugen. Wie sich nämlich aus dem 23. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung ergibt, liegt der interne Ertragssatz bei 25,2 % bzw. 26,1 %, je nachdem, ob man von der einen oder der anderen Hypothese ausgeht, nicht dagegen, wenn man sich nur auf den Prozentsatz von 79 % stützt. Die Kommission hat somit auf jeden Fall in der angefochtenen Entscheidung den Prozentsatz von 86% berücksichtigt. In diesem Zusammenhang bleibt der interne Ertragssatz unter der Mindestrendite, selbst wenn man die höchste sich auf der Anwendung des Prozentsatzes von 86 % ergebende Zahl zugrunde legt.
- 340 Soweit Alitalia mit ihrem Vorbringen die fehlende oder unzureichende Begründung beanstanden will, hat das Gericht bereits festgestellt, dass sie nicht geltend machen kann, dass für die Berechnung des internen Ertragssatzes keine Begründung gegeben worden sei (siehe oben, Randnr. 66). In der Sache selbst ermöglichen es die Erwägungsgründe 19 bis 23 der angefochtenen Entscheidung, die Methode und die grundlegenden Daten, die die Kommission für die Berechnung des internen Ertrags-

satzes benutzt hat, zu verstehen. Die ersten beiden Berichte der Berater der Kommission, die Bestandteil der Entscheidung von 1997 waren, auf die die angefochtene Entscheidung verweist, enthalten die Details dieser Berechnung.

341 Außerdem wies das Gericht im Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt, Randnr. 163) darauf hin, dass die Kommission in der Gegenerwiderung ausgeführt habe, dass der interne Ertragssatz nach der Neuberechnung aufgrund der letzten Fassung des Plans unter Einbeziehung der Insolvenzkosten 26,1 % erreiche. Das Gericht hat dazu auf die Gegenerwiderung in der Rechtssache T-296/97 und eine ihrer Anlagen verwiesen. Alitalia führt in ihrer Klageschrift in der vorliegenden Rechtssache aus, sie habe Zugang zu diesem Dokument gehabt, und fügt es als Anlage bei.

342 In Beantwortung des Klagevorbringens von Alitalia hat die Kommission ferner die von ihr bei der Berechnung des internen Ertragssatzes angewandten Parameter noch weiter erläutert. Alitalia kann also nicht behaupten, dass sie nicht über die notwendigen Informationen verfügt habe, um die Festlegung des internen Ertragssatzes durch die Kommission zu beanstanden.

#### c) Anwendung unrichtiger Parameter durch die Kommission

#### Vorbringen der Parteien

343 Alitalia, die von dem Grundsatz ausgeht, dass die Berechnung des internen Ertragssatzes, die die Grundlage der angefochtenen Entscheidung bilde, derjenigen entspreche, die die Kommission in der Anlage zu ihrer Gegenerwiderung in der Rechtssache T-296/97 dargelegt habe, macht erstens geltend, dass der Wert des Unternehmens falsch berechnet worden sei, da von dem in der vorletzten Fassung des Plans angegebenen Bruttoertrag ausgegangen worden sei und nicht von dem, der in der letzten Fassung des Plans enthalten sei, nämlich 1 485 Mrd. ITL.

- 344 Zweitens führt Alitalia aus, die Kommission hätte bei der Berechnung der für 1996 und 1997 vorgesehenen Tranchen der Kapitalerhöhung nicht den risikolosen Prozentsatz von 6,6 % anwenden dürfen. Bei der Berechnung des internen Ertragssatzes sei nicht die Aktualisierung des Cashflow vorgesehen worden, sondern seine Reinvestition in den internen Ertragssatz. Die Hypothese einer risikofreien Aktualisierung aufzustellen komme der Behauptung gleich, dass der Kapitalgeber rechtlich verpflichtet sei, den Betrag der Kapitalzufuhr in jedem Fall aus vertraglichen Gründen einzuzahlen, und dass er in der Lage sei, die Zahlung mit einem Maß an Zuverlässigkeit zu tätigen, das ihn der Zentralbank eines Landes mit einer soliden Wirtschaft vergleichbar mache. Im vorliegenden Fall sei IRI jedoch nicht verpflichtet gewesen, das Kapital unabhängig von der Entwicklung der Investition einzuzahlen. Außerdem seien die Kosten der Verschuldung von IRI als Unternehmen höher gewesen als der risikolose Zinssatz.
- 345 Drittens sehe der Plan Rücklagen für ungewisse künftige Ereignisse (contingency costs) in Höhe von 30 % der Gewinne vor, um eventuelle Verspätungen bei der Umsetzung des Plans aufzufangen. Die Berechnung des Cashflow im Vergleichsjahr dürfe diese Beträge jedoch nicht einschließen, da die Durchführung der Vorhaben über die Prognosen hinausgehe. Die Argumentation der Kommission sei widersprüchlich, denn einerseits senke sie nicht den erwarteten Ertragssatz, nicht einmal aufgrund der letzten Fassung des Plans, in der wesentliche Rücklagen für ungewisse zukünftige Ereignisse (contingency) vorgesehen seien, und beharre darauf, diesen Ertragssatz auf 30 % festzusetzen, andererseits wolle sie bei der Berechnung des Wertes von Alitalia nicht berücksichtigen, dass diese Rücklagen im Laufe der Zeit verringert werden könnten.
- 346 Viertens werde der Schlusswert des Unternehmens am 31. Dezember 2000 dadurch zu niedrig angesetzt, dass die Kommission langfristig von einer Wachstumsrate des Cashflow von 4,5 % ausgehe. Zu dieser Rate komme sie namentlich durch die Anwendung zweier wesentlicher Parameter, nämlich der Variation des Rückgangs der Durchschnittserlöse und des Multiplikators des Lufttransports, dessen Werte niedriger seien als die externen Quellen vorhergesehen hätten. Die Kommission habe den positiven Wirkungen des Flughafens Malpensa auf den Flugverkehr von Alitalia nicht Rechnung getragen. Der Luftverkehrssektor habe in Europa noch nicht sein höchstmögliches Wachstum erreicht. Aber selbst wenn man die Situation in Amerika zum Vergleich heranziehen wollte, lägen die Wachstumsprognosen für den Passagiertransport auf dem nordamerikanischen Markt bei etwa 6,6 %. Es wäre somit vernünftig,

für die ersten fünf Jahre von einem nominellen Wachstum von 6,5 %, d. h. einem Realwachstum von 3,9 %, und sodann von einer Stabilisierung dieser Zahl bei 4,5 % bzw. 1,9 % auszugehen.

347 Die bloße Berichtigung dieser letzten drei Elemente würde selbst bei Beibehaltung der Insolvenzkosten in Höhe von 750 Mrd. ITL zu einem internen Ertragssatz von 42,3 % führen.

348 Die Kommission trägt vor, der Wert des Unternehmen sei auf einen Bruttoertrag von 1 485 Mrd. ITL gestützt, und gibt in ihrer Klagebeantwortung die Berechnungen wider, aufgrund deren sie zum dem internen Ertragssatz von 26,1 % gelangte.

349 Die Anwendung der Methode der Aktualisierung der zukünftigen Tranchen der Beihilfe zum risikolosen Zinssatz von 6,6 % sei durch die Natur des Cashflow selbst gerechtfertigt. Die Erhöhung des Gesellschaftskapitals, die IRI bereits gezeichnet habe, sei eine Ausgabe für Alitalia, die keiner Ungewissheit unterliege und für die eine Zahlungsfrist vorgesehen gewesen sei, die nur unter dem Gesichtspunkt der Opportunitätskosten zu sehen sei. Zudem sei das Bestreben von Alitalia, die verbleibenden Tranchen der Kapitalerhöhung auf 61,9 % zu senken, nicht vereinbar mit einer korrekten Repräsentation der Bewertung des Investitionsvorhabens, denn dann würde den von IRI noch zu leistenden Zahlungen ein sehr viel niedrigerer als der wirkliche Wert beigemessen.

350 Die Rücklagen für ungewisse künftige Ereignisse hätten in der letzten Fassung des Plans 47 Mrd. ITL betragen und machten somit nur 3,2 % des Bruttoertrags von 1 485 Mrd. ITL aus. Außerdem müssten derartige Rücklagen wegen des ehrgeizigen Charakters des Sanierungsplans, der großen Anzahl der Projekte, der unausgewogenen Situation des Unternehmens und der allgemeinen Tendenzen des Sektors auch für ein normales

Jahr vorgesehen werden. Das Vorbringen von Alitalia laufe auf die Behauptung hinaus, sie werde alle ihre Ziele im Jahr 2000 erreicht haben, so dass keine Vorsicht mehr geboten gewesen sei.

- 351 Die Kommission macht ferner geltend, dass man bei der Festsetzung der Wachstumsrate des Cashflow Vorsicht walten lassen müsse. Der Luftfahrtsektor in Europa habe fast seinen Sättigungsgrad erreicht, so dass kein spürbares Wachstum mehr zu erwarten sei. Nach Auffassung bestimmter Autoren entspreche der Wachstumsfaktor oder „Faktor  $g$ “ nur der erwarteten Inflationsrate. In dem besonderen Fall von Alitalia würde die Eliminierung der Inflationsfaktoren, die mit 2,5 % veranschlagt würden, bei Anwendung der Fisher-Gleichung zu einer realen Wachstumsrate von 1,95 % führen. Die Kommission zitiert auch das Werk „The Valuation of Firms“ (Abhandlung über die Bewertung von Unternehmen) von Guatri, wonach sich aus zahlreichen internationalen, insbesondere amerikanischen Daten ergebe, dass der Faktor  $g$  im Allgemeinen zwischen 0 % und 5% liege, wobei Werte zwischen 1 % und 3 % am häufigsten seien. Die Kommission macht weiter auf einen Fehler in der von Alitalia für die Berechnung des Schlusswerts angewandten Formel aufmerksam, denn diese habe vergessen, den Zähler nach der Formel von Gordon mit  $(1 + g)$  zu multiplizieren.

#### Würdigung durch das Gericht

- 352 Was erstens den Bruttoertrag angeht, berücksichtigt die Kommission bei den in ihrer Klagebeantwortung dargelegten Berechnungen, die zur Festlegung des internen Ertragssatzes auf 26,1 % führten, sehr wohl die Zahl von 1 485 Mrd. ITL, die in der letzten Fassung den Umstrukturierungsplans enthalten ist. Sie hat ferner in ihrer Gegenerwiderung Berechnungen vorgelegt, aus denen sich ergibt, dass sich der interne Ertragssatz, wenn man von dem in der vorletzten Fassung des Plans angegebenen Bruttoerlös, nämlich 1 462 Mrd. ITL, ausgeht, auf 24,6 % beläuft. Somit rügt Alitalia zu Unrecht die Berücksichtigung eines falschen Bruttoertrags.
- 353 Was zweitens die Anwendung des risikolosen Zinssatzes von 6,6 % bei der Berechnung der Aktualisierung der zur entscheidungserheblichen Zeit vorgesehenen Tranchen der Kapitalerhöhung betrifft, hatte IRI die Kapitalerhöhung von Alitalia schon gezeichnet,

und dies unabhängig von der positiven oder negativen Entwicklung der Situation und der Ergebnisse seiner Investition. Diese Kapitalzufuhr unterlag somit für Alitalia keiner Ungewissheit. Da der Kapitalgeber in der Lage war, die Zahlung mit einem hohen Grad an Zuverlässigkeit zu leisten, war der Cashflow zwischen IRI und Alitalia nicht mit den anderen Cashflows vergleichbar, die den Unwägbarkeiten der Umsetzung des Umstrukturierungsplans unterlagen. Unter diesen Umständen erscheint die Anwendung des streitigen risikolosen Zinssatzes gerechtfertigt. Folglich ist der Kommission kein offensichtlicher Beurteilungsfehler unterlaufen, als sie bei der Berechnung der Aktualisierung der Tranchen der Kapitalzufuhr durch IRI den risikolosen Zinssatz anwandte

354 Drittens verweist Alitalia zu den Rücklagen für ungewisse künftige Ereignisse im Wesentlichen auf die Notwendigkeit, dem Fortgang der Umsetzung des Plans Rechnung zu tragen, und auf den Umstand, dass dieses Risikos bereits im Rahmen der Mindestrendite berücksichtigt sei. Zum ersten Punkt ist jedoch daran zu erinnern, dass sich die Kommission bei der Ermittlung des internen Ertragssatzes auf die Informationen stützen musste, über die sie bei Erlass der Entscheidung von 1997 verfügte (siehe oben, Randnr. 137). Sie durfte somit die Art und Weise der Umsetzung des Plans in der Folgezeit und die eventuelle spätere Verringerung der Risiken nicht berücksichtigen, selbst wenn sie nachgewiesen wäre. Was den zweiten Punkt angeht, kann der Umstand, dass ein privater Kapitalgeber bei der Berechnung der Mindestrendite das allgemeine Risiko der Investition berücksichtigt, als solcher nicht die Einbeziehung der durch die Umstände gerechtfertigten Rücklagen für ungewisse künftige Ereignisse bei der Berechnung des internen Ertragssatzes verbieten. Unter Berücksichtigung des Kontexts des Vorhabens, insbesondere der Verschuldung des Unternehmens, der Bedeutung des Sanierungsplans und der Tendenz des Sektors im Jahr 1997 beruht die Einbeziehung der Rücklagen für ungewisse künftige Ereignisse in Höhe von 47 Mrd. ITL durch die Kommission nicht auf einem offensichtlichen Beurteilungsfehler.

355 Viertens vermögen auch die Einwände von Alitalia gegen die Wachstumsrate der Bargeldflüsse nicht zu überzeugen. Denn Alitalia beruft sich zur Begründung ihrer Behauptung, dass vernünftigerweise mit einem nominellen Wachstum von 6,5 % (oder einem realen Wachstum von 3,9 %) zu rechnen sei, lediglich auf den Jahresbericht der International Air Transport Association (IATA) für 1996 — den sie nicht vorlegt —, wonach die Wachstumsaussichten des Passagiertransports auf dem nordamerikanischen Markt 6,6 % pro Jahr betragen, und den Jahresbericht für 2001 — den sie auch nicht vorlegt —, wonach der Umsatz auf den amerikanischen Flugstrecken zwischen 1996 und 2000 jährlich um 3,7 % gewachsen sei. Die Einwände von Alitalia gegen die

Variation des Rückgangs der Durchschnittserlöse und den Multiplikator des Lufttransports, die die Kommission anwandte, werden dagegen auf eine Studie von Boeing gestützt.

<sup>356</sup> Die Berater der Kommission prüften in ihrem Bericht vom 18. Juni 1997 die von Alitalia für diese beiden Elemente berücksichtigten Werte und erläuterten für jeden von ihnen ihre Entscheidung:

„On the basis of our analysis, we determined the GNP multiplier in 1.4. This value is consistent with the US Dept of Transportation analysis on the US market for the period 1980-1995.

The most important reasons behind our decision are the following:

- higher values (UBS, Boeing) refer to the world-wide market;
- Alitalia's most relevant markets (domestic and international) can be considered, after the US one, amongst the more mature, with lower prospective growth rates;
- as a consequence, in the long term, the US market multiplier (which has recently reduced) seems to be more realistic.

With reference to the real yield growth rate adopted by Alitalia on the basis of the Boeing studies, some considerations can be made:

- in the long term, a study from McDonell Douglas foresees an average decline of 1.47 %;
  
- both the mentioned studies (McDonell Douglas, Boeing) were prepared by aircrafts manufacturers; therefore they can be considered optimistic;
  
- the estimate were prepared referring to the world-wide market, while Alitalia market has to be considered much more competitive than the average;
  
- AEA historical data appear to be lower than those from Boeing and the forecasts for the period 1996-2000 are more prudent.

On the basis of the above and our experience, it appears that the negative trend of the yield could be worse.“

<sup>357</sup> Im Übrigen stützt die Kommission ihre Entscheidung, ihren Berechnungen eine reale Wachstumsrate von 1,95 % zugrunde zu legen, auf das Werk „Evaluation of Firms“ von Guatri, wonach sich aus zahlreichen internationalen, insbesondere amerikanischen Daten ergebe, dass der Wachstumsfaktor im Allgemeinen zwischen 0 % und 5 % liege.



Die Kommission gibt sodann eine aus derselben Quelle stammende Tabelle wieder, aus der sich ergibt, dass die durchschnittlichen Werte zwischen 1 % und 3 % liegen. Die Wahl der Kommission kann somit nicht als extrem angesehen werden.

358 Die Wirkungen der Entwicklung des Flughafens Malpensa auf die Wachstumsrate von Alitalia waren anhand der im Juli 1997 verfügbaren Informationen gewiss schwer zu beurteilen. Die Vorsicht, die die Kommission insoweit walten ließ, kann nicht als offensichtlichen Beurteilungsfehler angesehen werden (siehe oben, Randnrn. 260 bis 264). Zudem brachte die Öffnung des italienischen Luftfahrtmarktes für den Wettbewerb zahlreiche unbekannte Faktoren mit sich, die geeignet waren, Zweifel an der Hypothese zu wecken, dass das Wachstum von Alitalia größer sein würde als das des übrigen Sektors. Zumindest konnte dies nicht als feststehend angesehen werden.

359 Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände und des weiten Ermessens, über das die Kommission in diesem komplexen wirtschaftlichen Bereich verfügte, fällt dieser kein offensichtlichen Beurteilungsfehler zur Last, weil sie die Wachstumsrate der Bargeldflüsse auf 4,5 % (bzw. eine reales Wachstum auf 1,95 %) festgelegt hat.

360 Schließlich scheint Alitalia in der Erwiderung einzuräumen, dass sie, worauf die Kommission hingewiesen hat, bei der Berechnung des Schlusswerts eine falsche Formel angewandt hat.

361 Diese Untersuchung ergibt somit keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler bezüglich der Parameter, die die Kommission bei der Berechnung des internen Ertragsatzes angewandt hat.

d) Auswirkung der Umwandlung der Darlehen in Kapital auf die Berechnung des internen Ertragssatzes

Vorbringen der Parteien

<sup>362</sup> Nach der Auffassung von Alitalia belief sich die Kapitalzufuhr, die IRI vornehmen wollte, in Wirklichkeit nur auf 1 850 Mrd. ITL, da der größte Teil der Kapitalzufuhr von 1 000 Mrd. ITL zur Rückzahlung der Darlehen in Höhe von 900 Mrd. ITL an IRI gedient habe und als Umwandlung von Darlehen in Kapital anzusehen sei.

<sup>363</sup> Wenn man diesen Betrag zugrunde lege, belaufe sich der interne Ertragssatz auf 28,7 %. Er würde sogar 30,1 % erreichen, wenn man den Bruttoertrag von 1 462 Mrd. ITL berichtigen würde, von dem die Kommission zu Unrecht ausgegangen sei. Im Übrigen hätte die Mindestrendite niedriger angesetzt werden müssen, da die Kapitaleinlage begrenzt gewesen sei.

<sup>364</sup> Die Kommission entgegnet, der interne Ertragssatz bleibe in jedem Fall unter der Mindestrendite, da er 28,7 % betrage. Sie wendet sich gegen das Vorbringen von Alitalia, dass, wenn die Umwandlung nicht erfolgt wäre, das gesamte Kapital im Liquidationsverfahren verloren gegangen wäre. Tatsächlich hätte dieses nach ihren Prognosen die Befriedigung der nicht bevorrechtigten Gläubiger zu 30 % ermöglicht.

<sup>365</sup> Zudem handele es sich bei der Kapitalzufuhr von 2 750 Mrd. ITL für Alitalia und der Rückzahlung der Darlehen der Cofiri um zwei verschiedene Vorgänge. Im vorliegenden

Fall betrage die Investition 2750 Mrd. ITL, nämlich 1850 Mrd. in Form einer Kapitalzufuhr und 900 Mrd. ITL in Form der Umwandlung von Darlehen in Kapital.

### Würdigung durch das Gericht

- <sup>366</sup> Im Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt, Randnr. 145) hat das Gericht ausgeführt: „Es ist unstrittig, 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.“
- <sup>367</sup> Die Parteien sind sich zwar darüber einig, dass der Vorgang als Umwandlung von Darlehen in Kapital anzusehen ist, nicht jedoch über die Konsequenzen, die daraus zu ziehen sind. Nach der Meinung von Alitalia ist der Betrag der zurückgezahlten Darlehen ganz einfach vom Betrag der Kapitalzufuhr abzuziehen, die IRI vorzunehmen beabsichtigte.
- <sup>368</sup> Es kann nicht bestritten werden, dass die Rückzahlung der Darlehen und die streitige Kapitalzufuhr zwei verschiedene Vorgänge sind, die somit nicht auf der gleichen Ebene liegen, selbst wenn arithmetisch gesehen der zugeführte Betrag im Großen und Ganzen dem zurückgezahlten Betrag entsprach. Die Umwandlung von Darlehen in Kapital ändert die Natur des Titels für seinen Inhaber und die sich daraus für ihn ergebenden Wirkungen, denn Darlehen erbringen Zinsen zu einem bestimmten Zinssatz und zu festgelegten Zahlungssterminen, während die Rendite von Aktien ungewiss ist. Zudem ist die Reihenfolge für die Befriedigung der Gläubiger im Insolvenzfall verschieden, denn der Aktionär kommt erst nach den übrigen Gläubigern. Folglich sind in den Augen eines privaten Kapitalgebers die mit den beiden Vorgängen verbundenen Unwägbarkeiten verschieden. Die von IRI im Jahr 1996 vorgenommene Kapitalzufuhr von 1 000 Mrd. ITL bleibt, auch wenn sie zum größten Teil zur Rückzahlung der Darlehen der Cofiri in Höhe von 900 Mrd. ITL diente, gleichwohl eine Investition für IRI, die bei der Ermittlung des internen Ertragssatzes als solche zu berücksichtigen ist.

Somit ist darin, dass die Kommission die zurückgezahlten Darlehen nicht einfach vom Gesamtbetrag der Investition von 2 750 Mrd. ITL abgezogen hat, kein offensichtlicher Beurteilungsfehler zu sehen.

<sup>369</sup> Insoweit ist die Frage, ob für den Fall, dass die Darlehen nicht in Kapital umgewandelt worden wären, das gesamte Kapital verloren gegangen wäre, unerheblich für die Beurteilung der Auswirkungen dieser Umwandlung der Darlehen in Kapital auf die von der Kommission vorgenommene Berechnung des internen Ertragsatzes. Außerdem bleibt der von Alitalia aufgrund der Zahl von 1 850 Mrd. ITL, also unter Abzug des Betrags der Umwandlung der Darlehen in Kapital, berechnete interne Ertragsatz in jedem Fall unter der Mindestrendite.

<sup>370</sup> Allen diesen Überlegungen zufolge fällt der Kommission bei der Festlegung des internen Ertragsatzes kein offensichtlicher Beurteilungsfehler zur Last.

F — *Zum Klagegrund eines Verstoßes gegen Art. 87 Abs. 3 EG*

<sup>371</sup> Im Rahmen dieses Klagegrundes beanstandet Alitalia, dass die Kommission ohne erneute Prüfung die in der vom Gericht für nichtig erklärten Entscheidung von 1997 aufgestellten Bedingungen in der streitigen Entscheidung erneut aufgestellt habe. Sie hält diese Bedingungen für unverhältnismäßig, diskriminierend, rechtswidrig und ungerechtfertigt.

372 Die Kommission macht geltend, dieser Klagegrund sei wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses unzulässig. Deshalb ist zunächst die Zulässigkeit dieses Klagegrundes zu prüfen.

### 1. *Zur Zulässigkeit*

#### a) Vorbringen der Parteien

373 Die Kommission führt aus, die fraglichen Bedingungen seien weder in der angefochtenen Entscheidung noch in der Entscheidung von 1997 zwingend vorgeschrieben worden, sondern es handele sich dabei in Wirklichkeit um Zusagen der italienischen Behörden. Daraus folge, dass sie kein externer Faktor seien, sondern ein Bestandteil des Vorhabens, zu dessen Vereinbarkeit sie Stellung genommen habe. Diese Zusagen seien nicht der Kommission, sondern den italienischen Behörden zuzurechnen.

374 Unter diesen Umständen ergebe sich aus dem Urteil des Gerichts vom 30. Januar 2002, *Nuove Industrie Molisane/Kommission* (T-212/00, Slg. 2002, II-347), dass der verfügbare Teil der angefochtenen Entscheidung die Interessen von Alitalia nicht beeinträchtige, so dass sie kein Rechtsschutzinteresse habe. Eine entsprechende Argumentation habe Generalanwalt Mischo in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache *Deutschland/Kommission* (Urteil des Gerichtshofs vom 18. Juni 2002, C-242/00, Slg. 2002, I-5603, 5605) entwickelt.

375 In der Gegenerwiderung äußert die Kommission ferner Zweifel an der praktischen Wirksamkeit der diese Bedingungen betreffenden Rügen. Die angefochtene Entscheidung sei 2001, ungefähr sieben Monate nach dem für den 31. Dezember 2000 vorgesehenen Abschluss der Umsetzung des Umstrukturierungsplans ergangen, der gleichzeitig das Ende der Verpflichtungen bedeutet habe, die Alitalia aufgrund der

streitigen Bedingungen zu erfüllen gehabt habe. Deren eventuelle Nichtigerklärung würde Alitalia somit weder einen wirtschaftlichen noch einen rechtlichen Vorteil verschaffen.

<sup>376</sup> Alitalia trägt vor, weder das Urteil noch die Schlussanträge, auf die sich die Kommission berufe, seien geeignet, ihr Vorbringen zu stützen. Im Urteil *Nuove Industrie Molisane/Kommission* (siehe oben, Randnr. 374) habe das Gericht keineswegs ausgeschlossen, dass das betroffenen Unternehmen Teile einer ihm nachteiligen Entscheidung anfechten könne, wenn diese das Ergebnis von Konzessionen seien, die die nationalen Behörden der Kommission gemacht hätten.

#### b) Würdigung durch das Gericht

<sup>377</sup> Nach Art. 1 der angefochtenen Entscheidung wird die fragliche Beihilfe „angesichts der Zusagen und Bedingungen in den Artikeln 1, 2 und 3 der Entscheidung [von 1997], die im ersten Erwägungsgrund dieser Entscheidung wiedergegeben sind“, als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen.

<sup>378</sup> Zwar geht aus der Beschreibung des Ablaufs des Verfahrens im Urteil *Alitalia I* (oben in Randnr. 8 angeführt, Randnrn. 13 bis 35) hervor, dass sich die italienischen Behörden in ihrem Schreiben vom 26. Juni 1997 verpflichteten, bestimmte Bedingungen einzuhalten. Aus demselben Urteil (Randnrn. 29 und 30) ergibt sich jedoch, dass die Kommission Alitalia und den italienischen Behörden zunächst mitgeteilt hatte, dass sie nicht in der Lage sei, in dieser Angelegenheit eine positive Entscheidung nach dem Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers zu treffen. Sie übermittelte Alitalia sodann ein informelles Dokument,

das mögliche Leitlinien für eine Verbesserung des Umstrukturierungsplans sowie Angaben zu den Bedingungen enthielt, unter denen die Beihilfe für Alitalia genehmigt werden könnte.

379 Darüber hinaus weist die Kommission in der Gegenerwiderung darauf hin, dass sie nach der Mitteilung über den Luftverkehr (Randnr. 38) „Umstrukturierungsbeihilfen nur in ganz seltenen Ausnahmefällen und unter strengsten Auflagen [habe] genehmigen können“. Sie habe sich stets an diese Regeln gehalten, indem sie die Beihilfe für Alitalia an Bedingungen geknüpft habe, die mit denen vergleichbar seien, die sie zuvor für alle Beihilfen zugunsten anderer Fluggesellschaften aufgestellt habe. Deshalb wäre, wenn sie die Alitalia gewährte Beihilfe nicht den heute beanstandeten Bedingungen unterworfen hätte, die angefochtene Entscheidung wegen Verstoßes gegen Art. 87 EG, gegen die Mitteilung über den Luftverkehr und gegen allgemeine Rechtsgrundsätze wie den Gleichbehandlungsgrundsatz rechtswidrig gewesen.

380 Die Kommission kann also nicht behaupten, dass diese Bedingungen ihr nicht zuzurechnen seien, sondern sich ausschließlich aus Zusagen der italienischen Behörden ergäben. Zwar waren sie Gegenstand von Diskussionen zwischen der Kommission, Alitalia und den italienischen Behörden, und Letztere verpflichteten sich, sie einzuhalten. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Kommission für die Feststellung der etwaigen Unvereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt ausschließlich zuständig ist (Urteil des Gerichtshofs vom 22. März 1977, Steinike & Weinlig, 78/76, Slg. 1977, 595, Randnr. 9, und Urteil des Gerichts vom 15. März 2001, Prayon-Rupel/Kommission, T-73/98, Slg. 2001, II-867, Randnr. 40). Im Rahmen dieser ausschließlichen Zuständigkeit konnte sie — oder musste sie sogar, wie sie vorträgt — ihre Entscheidung über die Vereinbarkeit an bestimmte Bedingungen knüpfen.

381 Deshalb kann der Klagegrund, der gegen die Bedingungen gerichtet ist, von deren Erfüllung die angefochtene Entscheidung die Vereinbarkeit der in Rede stehenden Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt abhängig macht, nicht mit der Begründung für unzulässig erklärt werden, dass diese Bedingungen der Kommission nicht zuzurechnen seien.

382 Dem steht auch nicht die von der Kommission angeführte Rechtsprechung entgegen.

383 Es trifft zwar zu, dass das Gericht im Urteil *Nuove Industrie Molisane/Kommission* (siehe oben, Randnr. 374) die Klage für unzulässig erklärt hat. Dabei hat es sich jedoch nicht auf das von der Kommission geltend gemachte Argument gestützt, dass die Wahl des angegriffenen Berichtigungskoeffizienten nicht von ihr, sondern direkt von den italienischen Behörden getroffen worden sei. Dieses Urteil kann somit nicht dahin ausgelegt werden, dass es die Befugnis des durch die Beihilfe begünstigten Unternehmens ausschließt, vor dem Gemeinschaftsrichter die Bedingungen anzufechten, an die eine ihm nachteilige Entscheidung geknüpft ist, falls diese Bedingungen Gegenstand von Verhandlungen zwischen der Kommission und den nationalen Behörden oder selbst von Zusagen dieser Behörden waren.

384 Im Übrigen wird das Urteil *Nuove Industrie Molisane/Kommission* (siehe oben, Randnr. 374) entgegen dem Vorbringen der Kommission nicht darauf gestützt, dass eine Entscheidung, durch die eine Beihilfe genehmigt wird, nicht geeignet ist, die Rechte des Mitgliedstaats und des begünstigten Unternehmens zu beeinträchtigen. Das Gericht hat vielmehr ausgeführt, dass die bloße Tatsache, dass die angemeldete Beihilfe durch die Entscheidung für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt worden sei und diese somit für die Klägerin in jener Rechtssache grundsätzlich keine Beschwer dargestellt habe, es nicht von der Prüfung befreie, ob die Beurteilung der Kommission verbindliche Rechtswirkungen erzeuge, die die Interessen der Klägerin beeinträchtigen. Das Gericht hat dazu entsprechend auf das Urteil des Gerichts vom 22. März 2000, *Coca-Cola/Kommission* (T-125/97 und T-127/97, Slg. 2000, II-1733, Randnr. 79), verwiesen.

385 Was das Urteil vom 18. Juni 2002, *Deutschland/Kommission* (siehe oben, Randnr. 374), betrifft, standen sich in jenem Rechtsstreit anders als in der vorliegenden Rechtssache ein Mitgliedstaat und die Kommission gegenüber. Der Gerichtshof hat die Klage der Bundesrepublik Deutschland für unzulässig erklärt, weil die angefochtene Entscheidung als solche keine Nachteile für die Bundesrepublik Deutschland mit sich brachte und sie daher nicht beschwerte. Im vorliegenden Fall kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass die italienischen Behörden selbst darum gebeten hätten, ihnen die Bedingungen vorzuschreiben, von denen die angefochtene Entscheidung die Erklärung der Vereinbarkeit der Beihilfe abhängig machen werde, und dass die angefochtene Entscheidung deshalb keine Nachteile für die Italienische Republik mit



sich bringe. Dies gilt erst recht für Alitalia, die im Übrigen, wie oben in Randnr. 38 festgestellt worden ist, durch die angefochtene Entscheidung beschwert wird.

386 Zur praktischen Wirksamkeit des die fraglichen Bedingungen betreffenden Klagegrundes ist in erster Linie darauf hinzuweisen, dass Alitalia im Rahmen ihrer Hauptanträge aufgrund der angeblichen Rechtswidrigkeit dieser Bedingungen die Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung insgesamt beantragt. An dieser Nichtigerklärung hat sie nach wie vor ein Interesse, wie sich aus den Randnrn. 35 bis 47 oben ergibt. Alitalia behält somit ein Interesse daran, die Rechtswidrigkeit der genannten Bedingungen darzutun.

387 Zweitens ist eine Handlung, die bereits vollzogen wurde, immer noch geeignet, Rechtswirkungen zu erzeugen. Die Handlung hat nämlich in der Zeit, in der sie galt, Rechtswirkungen zeitigen können, die mit der Vollziehung der Handlung nicht zwangsläufig beseitigt sind (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 25. März 1999, Gencor/Kommission, T-102/96, Slg. 1999, II-753, Randnr. 41). Die Rechte von Alitalia wurden jedoch während der Umsetzung des Umstrukturierungsplans zumindest durch diejenigen Bedingungen beeinträchtigt, die die Begrenzung der angebotenen Kapazitäten und die Veräußerung von Anteilen vorschrieben. Außerdem hatte die Anwendung bestimmter Bedingungen wie die Veräußerung von Anteilen dauerhafte Auswirkungen auf die Situation von Alitalia, die nach Abschluss der Umsetzung des Umstrukturierungsplans fort dauerten.

388 Alitalia hat somit ein Rechtsschutzinteresse an der Beanstandung der in Rede stehenden Bedingungen.

## 2. Zur Begründetheit

389 Alitalia erhebt eine Reihe von Rügen, mit denen sie die in der angefochtenen Entscheidung enthaltenen Bedingungen beanstandet. Einige davon sind allgemeiner Natur, und die anderen beziehen sich auf bestimmte angegebene Bedingungen. Die Rügen sind somit einzeln zu prüfen.

a) Rügen, mit denen die in der angefochtenen Entscheidung enthaltenen Bedingungen allgemein beanstandet werden

### Vorbringen der Parteien

390 Alitalia führt aus, die Kommission beschränke sich in der angefochtenen Entscheidung darauf, die Bedingungen zu wiederholen, die in der Entscheidung von 1997 enthalten gewesen seien. Diese Bedingungen hätten jedoch keine Rechtsgrundlage mehr, da die Entscheidung von 1997 vom Gericht für nichtig erklärt worden sei. Sie wende sich nicht gegen die Bedingungen, wie sie in der Entscheidung von 1997 aufgestellt worden seien, sondern bestreite, dass die Kommission dieselben Bedingungen in der angefochtenen Entscheidung erneut habe aufstellen können, ohne eine angemessene Begründung dafür zu geben.

391 Außerdem hätte die Kommission die streitigen Bedingungen unter Berücksichtigung der letzten Fassung des Plans und der erhöhten Rentabilität, zu der dieser führen würde, überprüfen müssen. Diese Verpflichtung ergebe sich daraus, dass das Gericht

die Entscheidung von 1997 im Wesentlichen deshalb für nichtig erklärt habe, weil die Kommission sie nicht aufgrund der letzten Fassung des Umstrukturierungsplans erlassen habe.

<sup>392</sup> Schließlich seien diese Bedingungen in jedem Fall unverhältnismäßig, diskriminierend, rechtswidrig und ungerechtfertigt. Da der Umstrukturierungsplan die in der Mitteilung über den Luftverkehr aufgestellten Kriterien respektiert habe, hätte er unverändert angenommen werden müssen, ohne dass es erforderlich gewesen wäre, zusätzliche Bedingungen aufzustellen. So hätten diese dem Unternehmen sehr schwerwiegende Opfer und Beschränkungen auferlegt, und dies entgegen den Leitlinien (Mitteilung über den Luftverkehr und Mitteilung der Kommission an die Mitgliedstaaten — Anwendung der Artikel [87 EG] und [88 EG] und des Artikels 5 der Kommissionsrichtlinie 80/723/EWG über öffentliche Unternehmen in der verarbeitenden Industrie, ABl. 1993, C 307, S. 3), die nur in zwei Fällen die Festlegung von Bedingungen vorsähen. Durch diese Bedingungen habe die Kommission Alitalia ernsthaft gegenüber Fluggesellschaften diskriminiert, auf die kürzlich die üblichen Verfahren über staatliche Beihilfen angewandt worden seien, darunter Air France. Die Kommission habe die autonome Geschäftsführung einer Fluggesellschaft niemals zugleich so vielen und so einschneidenden Beschränkungen unterworfen. Diese Bedingungen könnten auch nicht als Antwort auf ein angeblich missbräuchliches Verhalten von Alitalia dargestellt werden, das in einem anderen Verfahren hätte behandelt werden müssen.

<sup>393</sup> Die Kommission trägt vor, für eine angemessene Beurteilung der angegriffenen Bedingungen, die das Ergebnis von langen Überlegungen und von Zusammenkünften mit den italienischen Behörden und Alitalia seien, müsse die extrem schwierige Situation, in der sich das Unternehmen 1996 befunden habe, geprüft werden.

<sup>394</sup> Zu der angeblichen Rechtswidrigkeit der fraglichen Bedingungen führt die Kommission aus, es scheine Alitalia zu entgehen, dass zwischen den Bedingungen und dem Plan, der ihr Gerüst bilde, sehr enge Beziehungen bestünden. Bei ihren Beanstandungen lasse Alitalia die Gegenleistung für die Gemeinschaft, die doch eine

notwendige Voraussetzung für die Feststellung der Vereinbarkeit der Beihilfe nach Art. 87 Abs. 3 Buchst. c EG und Randnr. 41 der Mitteilung über den Luftverkehr bilde, völlig unberücksichtigt.

<sup>395</sup> Zu der angeblichen Unverhältnismäßigkeit der Bedingungen trägt die Kommission vor, abgesehen von der vierten und der achten Bedingung, die speziell Alitalia betreffen, entsprächen die meisten Bedingungen dem üblichen Vorgehen und seien mit allen Genehmigungen von Umstrukturierungsbeihilfen verbunden. Nur drei dieser Bedingungen, nämlich die dritte, die fünfte und die siebte, hätten wirkliche wirtschaftliche und finanzielle Wirkungen, was aber keineswegs den nachteiligen Wirkungen gleichkomme, auf die sich Alitalia berufe, ohne den geringsten Beweis dafür zu erbringen. In diesem Zusammenhang könne keine Rede von irgendeiner Art Unverhältnismäßigkeit sein.

<sup>396</sup> Zu der angeblichen Notwendigkeit, die Bedingungen aufgrund der Änderung des Plans zu überprüfen, weist die Kommission darauf hin, dass Alitalia weder die betroffenen Bedingungen noch die praktischen Ergebnisse, zu denen ihre Überprüfung führen solle, angebe. Im Übrigen sei die endgültige Formulierung dieser Bedingungen nach der Vornahme und unter Berücksichtigung der letzten Änderungen des Plans erfolgt. Schließlich könnten daraus, dass die Rentabilität des Plans von 25,7 % auf 26,1 % gestiegen sei, keine spürbaren Konsequenzen für den Inhalt der Bedingungen gezogen werden.

<sup>397</sup> Zu der angeblich unzureichenden Begründung verweist die Kommission auf den 36. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung.

<sup>398</sup> Zu der angeblichen Diskriminierung von Alitalia, insbesondere gegenüber Air France, führt die Kommission aus, Alitalia scheine zu übersehen, dass sie die Kriterien für bestimmte Bedingungen aufgrund der Entscheidung 94/653/EG der Kommission vom 27. Juli 1994 über die angemeldete Kapitalerhöhung von Air France (ABl. L 254, S. 73,

im Folgenden: Entscheidung Air France) auf ausdrückliches Ersuchen der italienischen Behörden gerade im Namen des Gleichbehandlungsgrundsatzes festgelegt habe.

Würdigung durch das Gericht

<sup>399</sup> Was erstens die Rüge der fehlenden Rechtsgrundlage der in Rede stehenden Bedingungen betrifft, ist festzustellen, dass diese ihre Grundlage zunächst in der Anmeldung des Umstrukturierungsplans durch die italienischen Behörden und sodann in Art. 7 Abs. 4 der Verordnung Nr. 659/1999 finden. Dort heißt es:

„Die Kommission kann eine Positiventscheidung mit Bedingungen und Auflagen verbinden, die ihr ermöglichen, die Beihilfe für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu erklären bzw. die Befolgung ihrer Entscheidung zu überwachen.“

<sup>400</sup> Somit kann nicht behauptet werden, dass die fraglichen Bedingungen keine Rechtsgrundlage hätten.

<sup>401</sup> Was zweitens die behauptete Verpflichtung zur Überprüfung der Bedingungen aufgrund der letzten Fassung des Plans betrifft, geht aus dem Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt, Randnr. 33) hervor, dass die in dem Schreiben vom 26. Juni 1997 (das der Klagebeantwortung als Anlage beigefügt ist), gemachten Zusagen der italienischen Behörden, die genau mit den Bedingungen übereinstimmen, die in der angefochtenen Entscheidung enthalten sind, der Kommission von den italienischen Behörden zu derselben Zeit übermittelt wurden wie die endgültige Fassung des Umstrukturierungsplans.

- 402 Aus der gleichzeitigen Übermittlung der letzten Fassung des Plans und der Zusagen der italienischen Behörden und damit der mit diesen identischen in der angefochtenen Entscheidung enthaltenen Bedingungen ergibt sich, dass es nicht erforderlich war, diese zu überprüfen, um sie an die letzte Fassung des Plans anzupassen.
- 403 Im Übrigen ist zu diesem Punkt zu bemerken, dass nicht alle Bedingungen die Rückkehr des Unternehmens zur Rentabilität bezweckten. Durch viele Bedingungen sollte Wettbewerbsverzerrungen vorgebeugt werden, so dass die Erhöhung des internen Ertragsatzes nicht unbedingt zu ihrem Erlass führen musste. Alitalia hat allerdings zu diesem Umstand nichts Genaueres vorgetragen.
- 404 Was drittens die Rüge der Rechtswidrigkeit dieser Bedingungen betrifft, verfügt die Kommission grundsätzlich über die Befugnis, eine Entscheidung, mit der eine Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 3 Buchst. c EG genehmigt wird, mit Bedingungen zu verbinden, um zu verhindern, dass die Handelsbedingungen in einem dem gemeinschaftlichen Interesse zuwiderlaufenden Maße beeinträchtigt werden (Urteile des Gerichts vom 13. September 1995, TWD/Kommission, T-244/93 und T-486/93, Slg. 1995, II-2265, Randnr. 55, und British Airways u. a./Kommission, oben in Randnr. 56 angeführt, Randnr. 288).
- 405 Im Übrigen kann sich die Kommission nach ständiger Rechtsprechung bei der Ausübung ihres Ermessens durch Maßnahmen wie die fraglichen Leitlinien selbst binden, wenn sie Grundsätze der von diesem Organ verfolgten Politik aufzeigen und nicht von den Vorschriften des Vertrags abweichen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 6. April 2006, Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke/Kommission, T-17/03, Slg. 2006, II-1139, Randnr. 42).
- 406 Nach der Mitteilung über den Luftverkehr, auf die im 15. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung verwiesen wird, müssen die Umstrukturierungsbeihilfen jedoch Bestandteil eines Programms zur Wiederherstellung der Leistungsfähigkeit der

Fluggesellschaft sein, so dass davon ausgegangen werden kann, dass sie innerhalb eines angemessenen Zeitraums lebensfähig ist. Die Kommission wird Umstrukturierungsbeihilfen nur in ganz seltenen Ausnahmefällen und unter strengsten Auflagen genehmigen können (Randnr. 38 Ziff. 1 und 2 und Randnr. 41).

407 Daraus folgt, dass die Kommission in einer Entscheidung, die wie die angefochtene Entscheidung auf der Grundlage von Art. 87 Abs. 3 Buchst. c EG erlassen wird, alle Bedingungen aufstellen kann, die sie für unerlässlich hält, um sicherzustellen, dass das durch die Beihilfe begünstigte Unternehmen nach seiner Umstrukturierung lebensfähig ist.

408 Dagegen verlangt keine der vorgenannten Bestimmungen, dass alle in diesem Rahmen aufgestellten Bedingungen notwendig sind, um die Lebensfähigkeit des Unternehmens sicherzustellen. Aus der Mitteilung über den Luftverkehr geht vielmehr hervor, dass die Kommission auch bestrebt ist, die wettbewerbsverzerrenden Wirkungen soweit wie möglich einzudämmen (Randnr. 41), und dass sie dafür Sorge tragen muss, dass sich der Staat außer aus Gründen, die mit seinen Rechten als Eigentümer zusammenhängen, nicht in die Führung des Unternehmens einmischt (Randnr. 38 Ziff. 5) und dass die Beihilfe nur für Zwecke des Umstrukturierungsprogramms eingesetzt wird und im Verhältnis zu dessen Erfordernissen nicht disproportioniert ist (Randnr. 38 Ziff. 6).

409 Entgegen dem Vorbringen von Alitalia bestimmt die Randnr. 38 Ziff. 3 der Mitteilung über den Luftverkehr keineswegs, dass die Kommission Bedingungen nur in zwei Fällen aufstellen kann, nämlich wenn die Wiederherstellung der finanziellen Lebensfähigkeit und/oder die Überkapazität des Marktes dies verlangen. Diese Randnummer lautet:

„Wenn die Wiederherstellung der finanziellen Lebensfähigkeit und/oder die Marktsituation dies verlangen, muss das Programm die Verringerungen von Kapazitäten umfassen.“

- 410 Alitalia scheint sich auch auf die Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten vom 9. Oktober 1999 (ABl. C 288, S. 2) berufen zu wollen. Diese sind hier jedoch nicht anwendbar, denn der Umstrukturierungsplan wurde der Kommission von den italienischen Behörden mit Schreiben vom 26. Juli 1996 bekannt gegeben. Außerdem findet das Vorbringen von Alitalia in diesen Leitlinien keine Stütze. Dort heißt es in Abschnitt 3.2.2 Buchst. c Ziff. i: „Bestehen auf der Ebene der Gemeinschaft oder des EWR strukturelle Überkapazitäten auf einem Markt, auf dem der Beihilfeempfänger tätig ist, so muss der Umstrukturierungsplan nach Maßgabe der erhaltenen Beihilfe und ihrer Auswirkungen auf den betreffenden Markt durch einen endgültigen Kapazitätsabbau zu dessen Sanierung beitragen.“ Weiter heißt es in Abschnitt 3.2.2 Buchst. c Ziff. ii: „Bestehen dagegen in der Gemeinschaft [oder im EWR] keine strukturellen Überkapazitäten auf einem Markt, auf dem der Beihilfeempfänger tätig ist, so prüft die Kommission dennoch, ob nicht Gegenleistungen verlangt werden sollten.“
- 411 Die Kommission kann also auch dann Bedingungen aufstellen, wenn keine strukturellen Überkapazitäten bestehen. Deshalb war die Kommission entgegen dem Vorbringen von Alitalia nicht verpflichtet, das Bestehen von Überkapazitäten darzutun, um die Genehmigung der Beihilfe an Bedingungen knüpfen zu können.
- 412 Was viertens das allgemeine Vorbringen angeht, die Bedingungen seien unverhältnismäßig, kann allein der Umstand, dass die Rentabilitätsquote in der letzten Fassung des Plans verbessert wurde, nicht bedeuten, dass die Kommission diesen bedingungslos akzeptieren musste. Wie bereits dargelegt, muss die Kommission auch bestrebt sein, die wettbewerbsverzerrenden Wirkungen des Plans einzudämmen. Sie kann deshalb zu diesem Zweck die Genehmigung des Plans von Bedingungen abhängig machen.
- 413 Zudem bleibt das Vorbringen von Alitalia allgemein und enthält keine genauen Angaben zur Stützung ihrer These. Zum einen legt Alitalia nicht dar, inwiefern die festgesetzten Bedingungen ihrer Meinung nach nicht in einem angemessenen Verhältnis zu ihrer Situation stehen. Zum anderen kann nicht vermutet werden, dass



die Situation, in der sie sich befand, mit der der vorgenannten Fluggesellschaften vergleichbar war, zu deren Gunsten die Kommission bereits Entscheidungen erlassen hatte. Selbst wenn die Befugnis von Alitalia, ihre Geschäfte unabhängig zu führen, stark eingeschränkt wurde, reicht dies zum Beweis der Unverhältnismäßigkeit der ihr auferlegten Bedingungen nicht aus.

- 414 Was fünftens das Vorbringen angeht, die festgesetzten Bedingungen diskriminierten Alitalia gegenüber ihren Konkurrenten, insbesondere Air France, so ist darauf im Rahmen der Prüfung der spezifischen Beanstandungen bestimmter Bedingungen zurückzukommen. In diesem Stadium ist allerdings allgemein daran zu erinnern, dass das Gericht im Urteil *British Airways u. a./Kommission* (oben in Randnr. 56 angeführt, Randnr. 443) eine ähnliche Rüge zurückgewiesen hat. Dort hat das Gericht ausgeführt, dass die Kommission in Anbetracht des Rahmens des Umstrukturierungsplans nicht verpflichtet gewesen sei, spezifische Erläuterungen in Form eines Vergleichs des Planes der Air France mit den Umstrukturierungsplänen anderer Fluggesellschaften wie Lufthansa und British Airways vorzulegen. Diese Pläne hätten nämlich andere zu unterschiedlichen Zeiten umstrukturierte Gesellschaften betroffen. Folglich reicht ein derartiger Vergleich angesichts der Verschiedenheit der Situationen nicht aus, um das Vorliegen einer Diskriminierung zu begründen.
- 415 Was sechstens die Begründung dieser Bedingungen und die Unmöglichkeit, sie im Rahmen der angefochtenen Entscheidung erneut aufzustellen, betrifft, ist zunächst auf die vorstehenden Randnrn. 74 bis 77 zu verweisen.
- 416 Des weiteren ist daran zu erinnern, dass sich die Kommission beim Erlass und bei der Begründung der angefochtenen Entscheidung in den Kontext der Zeit zurückversetzen musste, in der die finanziellen Unterstützungsmaßnahmen getroffen wurden, und somit die Informationen berücksichtigen musste, über die sie beim Erlass der Entscheidung von 1997 verfügte, so dass sie später eingetretenen Ereignissen nicht Rechnung tragen durfte (siehe oben, Randnr. 137).
- 417 Außerdem kam die Kommission in der angefochtenen Entscheidung zu dem Ergebnis, dass die Mindestrendite höher sei als der interne Ertragssatz, und dies trotz der Erhöhung dieses letzteren. Die endgültige Schlussfolgerung, nämlich die Qualifizierung

der fraglichen Operation als staatliche Beihilfe, entspricht somit dem Ergebnis der in der Entscheidung von 1997 vorgenommenen Prüfung. Diese Qualifizierung als staatliche Beihilfe setzt die Prüfung der Vereinbarkeit der Beihilfe, an die die in Rede stehenden Bedingungen geknüpft sind, voraus. Da diese in keinem direkten Zusammenhang mit dem internen Ertragssatz stehen, verpflichtete dessen Erhöhung die Kommission nicht, sie durch eine spezielle Begründung zu rechtfertigen.

<sup>418</sup> Daher sind alle allgemeinen Rügen zurückzuweisen, mit denen Alitalia die in der angefochtenen Entscheidung enthaltenen Bedingungen beanstandet.

b) Spezifische Beanstandungen bestimmter in der angefochtenen Entscheidung enthaltener Bedingungen

<sup>419</sup> Alitalia wendet sich speziell gegen die in der angefochtenen Entscheidung enthaltenen Bedingungen 2 bis 8. Diese sind jede für sich zu prüfen.

Die zweite Bedingung: Verbot neuer Beihilfen

— Vorbringen der Parteien

<sup>420</sup> Alitalia trägt vor, die Bedingung, nach der sich die italienischen Behörden verpflichten mussten, „Alitalia ... weder neues Kapital, noch andere Beihilfen jedweder Art,

einschließlich Darlehensbürgschaften, [zu] gewähr[en]“ sei in dieser Allgemeinheit willkürlich und extrem belastend für sie, besonders in einer Zeit, in der sich der gesamte Sektor in einer äußerst schwerwiegenden Krise befinde.

- 421 Diese Bedingung widerspreche der Logik der Mitteilung über den Luftverkehr, denn die Kommission führe dort lediglich aus, dass Umstrukturierungsbeihilfen grundsätzlich nur einmal gewährt werden könnten, und präzisiere, dass während der Dauer des Programms keine weitere Beihilfe erforderlich werden sollte, lasse allerdings „die Tür für die Zukunft offen“.
- 422 Schließlich führt Alitalia aus, es sei falsch, zu behaupten, dass diese Bedingung in allen Entscheidungen enthalten sei, mit denen Umstrukturierungsbeihilfen zugunsten mit ihr im Wettbewerb stehender Fluggesellschaften genehmigt worden seien. So habe die Kommission in ihrer Entscheidung vom 22. Juli 1992 über eine Kapitalzufuhr und ein vollständiges Programm der Umstrukturierung und der Investition zugunsten der Gesellschaft Iberia die Genehmigung der Beihilfe namentlich von der Bedingung abhängig gemacht, dass die Beihilfe „die letzte während der Dauer des strategischen Plans“ sein müsse.
- 423 Die Kommission ist der Auffassung, dass die zweite Bedingung vollauf gerechtfertigt sei und nicht als willkürlich oder extrem belastend angesehen werden könne. Diese Bedingung finde sich in allen Entscheidungen, mit denen Umstrukturierungsbeihilfen zugunsten von Fluggesellschaften genehmigt würden.
- 424 Das Verbot von Beihilfen ergebe sich aus Art. 87 Abs. 1 EG, und natürlich könne eine Einzelentscheidung den Vertrag nicht ändern. Dies sei der Kontext, in dem die festgesetzte Bedingung gesehen und ausgelegt werden müsse. Sie habe zwangsläufig nur eine relative Tragweite, denn sie gelte nur während der Umstrukturierung von Alitalia und stehe vorbehaltlich der Beachtung des Art. 87 Abs. 3 EG der Gewährung

horizontaler Beihilfen für Investitionen nicht entgegen, die von den im Umstrukturierungsplan vorgesehenen verschieden seien und nichts mit ihnen zu tun hätten.

— Würdigung durch das Gericht

<sup>425</sup> Die Parteien sind sich uneinig über die Tragweite des Verbots neuer Beihilfen in der angefochtenen Entscheidung. Alitalia sieht darin eine zeitlich unbegrenzte allgemeine und willkürliche Bedingung.

<sup>426</sup> Der allgemeine Charakter des grundsätzlichen Verbots staatlicher Beihilfen ergibt sich nicht aus der angefochtenen Entscheidung, sondern aus Art. 87 Abs. 3 EG. Dieses Verbot hindert die Mitgliedstaaten keineswegs daran, gemäß Art. 88 Abs. 3 EG neue Beihilfevorhaben bei der Kommission anzumelden. Die Kommission, die die Aufgabe hat, diese zu prüfen, hat Leitlinien erlassen, an die sie sich bei ihrer Beurteilung der Beihilfevorhaben einer bestimmten Art oder in bestimmten Sektoren hält, so für den Luftfahrtsektor die Mitteilung über den Luftverkehr.

<sup>427</sup> Randnr. 38 Ziff. 2 der Mitteilung über den Luftverkehr bestimmt, dass die Kommission „im Allgemeinen ... von den betreffenden Regierungen eine schriftliche Zusicherung verlangen [wird], dass die betreffende Beihilfe [während der Laufzeit des Programms] die letzte Kapitalzufuhr aus öffentlichen Mitteln in dieser oder einer sonstigen Form sein wird; es gilt Gemeinschaftsrecht“.

428 Angesichts dieser Bestimmungen kann die zweite Bedingung nicht als allgemein und willkürlich angesehen werden.

429 Was den Umstand betrifft, dass die zweite Bedingung unbeschadet der Anwendung des Art. 87 Abs. 1 EG keine zeitliche Begrenzung enthält, sind die Zusagen der italienischen Behörden, die in die streitigen Bedingungen übernommen wurden, wie sich aus der Mitteilung über die Luftfahrt ergibt und wie die Kommission in der Klagebeantwortung bestätigt hat, auf die Laufzeit des Umstrukturierungsplans begrenzt. Die Geltung der zweiten Bedingung ist somit notwendigerweise befristet.

430 Alitalia bestreitet zu Unrecht, dass diese Bedingung in allen anderen gleichartigen Entscheidungen der Kommission zur Genehmigung von Umstrukturierungsbeihilfen zugunsten von Fluggesellschaften enthalten ist, indem sie sich auf die Entscheidung der Kommission vom 22. Juli 1992 über die Genehmigung einer Umstrukturierungsbeihilfe zugunsten des Unternehmen Iberia beruft. Denn eine der dort aufgestellten Bedingungen ging, wie Alitalia selbst in ihrer Erwiderung ausführt, dahin, dass die Beihilfe „die letzte während der Dauer des strategischen Plans“ sein müsse. Die Kommission stellt somit zu Recht fest, dass das Verbot in dieser Entscheidung etwas anders formuliert sei als in der angefochtenen Entscheidung, aber denselben Inhalt habe, da die Bedingung in beiden Fällen auf die Laufzeit des Umstrukturierungsplans befristet sei (siehe die vorstehende Randnummer). Das einzige von Alitalia angeführte Beispiel steht somit nicht der Tatsache entgegen, dass diese Bedingung in allen gleichartigen Entscheidungen der Kommission enthalten ist.

431 Alitalia hat auch nichts dafür vorgetragen, dass diese Bedingung im Fall der anderen genannten Fluggesellschaften gerechtfertigt gewesen sei, nicht aber in ihrem.

432 Demnach ist die zweite Bedingung aus keinem der von Alitalia aufgeführten Gründe rechtswidrig. Die insoweit erhobenen Rügen sind deshalb zurückzuweisen.

Die dritte Bedingung: Verbot, Beteiligungen an anderen Fluggesellschaften zu erwerben

— Vorbringen der Parteien

433 Alitalia macht geltend, die dritte Bedingung, wonach die Beihilfe „[b]is zum 31. Dezember 2000 ... von Alitalia ausschließlich für die Umstrukturierung des Unternehmens und nicht zum Erwerb neuer Beteiligungen an anderen Luftverkehrsgesellschaften verwendet werden [darf]“, sei unverhältnismäßig und diskriminierend.

434 In der Entscheidung 94/118/EG der Kommission vom 21. Dezember 1993 über eine Beihilfe Irlands zugunsten des Aer-Lingus-Konzerns (ABl. 1994, L 54, S. 30, im Folgenden: Entscheidung Aer-Lingus) und in der Entscheidung 94/696/EG der Kommission vom 7. Oktober 1994 über die dem Unternehmen Olympic Airways vom griechischen Staat gewährten Beihilfen (ABl. L 273, S. 22, im Folgenden: Entscheidung Olympic Airways) sei es diesen Fluggesellschaften lediglich untersagt worden, Beteiligungen an anderen Fluggesellschaften der EU oder des EWR zu erwerben. In der Entscheidung 91/555/EWG der Kommission vom 24. Juli 1991 betreffend Beihilfen der belgischen Regierung zugunsten der Luftverkehrsgesellschaft Sabena (ABl. L 300, S. 48, im Folgenden: Entscheidung Sabena) sei kein derartiges Verbot enthalten.

- 435 Außerdem sei ihre Lage nicht vergleichbar mit der von Air France, die wesentlich kritischer gewesen sei, so dass ein Verbot in jenem Fall vertretbar gewesen sei. Das ihr auferlegte Verbot sei völlig unverhältnismäßig, da der Betrag und die Intensität der Beihilfe nachweislich den Erfordernissen der Umstrukturierung angepasst seien und eine für den Sektor überdurchschnittliche Rendite garantierten.
- 436 Dass die dritte Bedingung zu streng und diskriminierend sei, werde noch klarer, wenn man sie im Zusammenhang mit der achten Bedingung sehe, wonach Alitalia verpflichtet gewesen sei, ihre Beteiligung an Malév zu veräußern. Dagegen habe die Kommission Air France lediglich verpflichtet, Tätigkeiten, die mit ihrem Hauptgeschäft (Core Business) nichts zu tun hätten, aufzugeben.
- 437 Die Kommission trägt vor, die dritte, die fünfte und die siebte Bedingung, die den harten Kern der Umstrukturierung bildeten, müssten zusammen geprüft werden, denn sie verfolgten dasselbe Ziel, nämlich die Wiederherstellung der Rentabilität und der Wettbewerbsfähigkeit von Alitalia bis zum Jahr 2000 sowie die Eindämmung der durch die Beihilfe bewirkten Wettbewerbsverzerrungen. Sie stellten ein Gleichgewicht zwischen den Interessen von Alitalia und dem gemeinsamen Interesse her.
- 438 Auch hänge der Umfang des Verbots, neue Beteiligungen zu erwerben, mit der Liberalisierung des Luftverkehrs auf der Ebene des Europäischen Wirtschaftsraums im Jahr 1997 zusammen. Die Kommission verweist dazu auf ihre Mitteilung über den Luftverkehr.
- 439 Die Kommission weist insoweit darauf hin, dass die von Alitalia herangezogenen Entscheidungen Aer-Lingus und Olympic Airways vor dieser Liberalisierung erlassen worden seien. Zudem seien diese Fluggesellschaften im Wesentlichen auf regionaler Ebene tätig und agierten somit nicht auf dem Weltmarkt. Dies sei nicht der Fall von Air France. Die Entscheidung Air France enthalte jedoch dasselbe Verbot wie das, das in der angefochtenen Entscheidung gegenüber Alitalia ausgesprochen werde; dies sei

dadurch gerechtfertigt, dass die beiden letztgenannten Fluggesellschaften weltweite Strategien verfolgten und teilweise auf denselben Märkten im Wettbewerb stünden.

440 Abschließend führt die Kommission aus, die dritte Bedingung sei keine ungerechtfertigte Beschränkung der Verwendung ihrer Finanzmittel durch Alitalia, sondern die Konsequenz der dieser auferlegten Verpflichtung, die Beihilfe gemäß Randnr. 38 Ziff. 4 der Mitteilung über den Luftverkehr nur für die Umstrukturierung und nicht für ihre Expansion zu verwenden.

— Würdigung durch das Gericht

441 Bekanntlich wurde der Luftverkehrssektor in der Gemeinschaft schrittweise liberalisiert; das Liberalisierungsprogramm 1997 war beendet. Diese Liberalisierung ist der hauptsächliche Gegenstand der Mitteilung über den Luftverkehr, wie sich aus ihrer Einleitung ergibt. Die Kommission führt unter der Überschrift: „Liberalisierung des Luftverkehrs in der Gemeinschaft“ aus:

„1. Kennzeichnend für den gemeinschaftlichen Luftverkehr waren bislang ein hohes Maß an staatlichen Interventionen und eine Vielzahl bilateraler Abkommen ...



Inzwischen hat der Rat allerdings sein Programm zur Liberalisierung des Luftverkehrs in der Gemeinschaft abgeschlossen. Angesicht des härteren Wettbewerbs innerhalb der Gemeinschaft ist eine striktere Anwendung der Regeln für die staatlichen Beihilfen somit unerlässlich.

2. Die Liberalisierungs- und Wettbewerbsvorschriften, die jetzt in Kraft sind, haben das wirtschaftliche Umfeld des Luftverkehrs tief greifend verändert ...

...

In einem stärker wettbewerbsorientierten Umfeld können staatliche Beihilfen für Regierungen, die nach Maßnahmen zum Schutz der wirtschaftlichen Interessen ihrer ‚eigenen‘ Fluggesellschaft Ausschau halten, eine erheblich größere strategische Bedeutung erlangen. Hierbei könnte es zu einem Subventionswettlauf kommen, der sowohl dem gemeinsamen Interesse als auch den grundlegenden Zielen des Liberalisierungsprozesses zuwiderliefe.“

<sup>442</sup> Ferner stellt die Kommission in Randnr. 38 Ziff. 2 der Mitteilung über den Luftverkehr fest, dass die „endgültige Vollendung des gemeinsamen Luftverkehrsmarktes im Jahr 1997 ... zu einer erheblichen Verschärfung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes führen“ werde, und fügt hinzu, unter diesen Umständen werde sie „Umstrukturierungsbeihilfen ... nur noch in ganz seltenen Ausnahmefällen und unter strengsten Auflagen genehmigen können“. Die Kommission wiederholt dies am Ende der Randnr. 41.

<sup>443</sup> In Randnr. 38 Ziff. 4 der Mitteilung über den Luftverkehr heißt es: „Ein Programm, das mit staatlichen Beihilfen finanziert werden soll, kann deshalb nur dann als nicht dem gemeinsamen Interesse zuwiderlaufend ... betrachtet werden wenn es keine

„expansiven“ Merkmale aufweist; das heißt, Ziel des Programms darf keine Ausweitung der Kapazität und des Angebots der betreffenden Fluggesellschaft auf Kosten ihrer unmittelbaren europäischen Wettbewerber sein.“

444 Schließlich legt die Kommission in Randnr. 38 Ziff. 6 der Mitteilung über den Luftverkehr dar, dass die Beihilfe „nur für die Zwecke des Umstrukturierungsprogramms eingesetzt werden und im Verhältnis zu dessen Erfordernissen nicht disproportioniert sein [darf]“, und bestimmt abschließend, dass „[d]as Unternehmen ... während der Umstrukturierung keine Anteile an anderen Luftverkehrsunternehmen erwerben [darf]“.

445 Die Alitalia auferlegte dritte Bedingung wird somit ausdrücklich unter den Bedingungen genannt, an die die Genehmigung der Beihilfe durch die Kommission geknüpft ist und die in der Mitteilung über den Luftverkehr, auf die die angefochtene Entscheidung verweist, präzisiert werden. Diese Bedingungen, die sich in den Kontext der Liberalisierung des Luftverkehrsmarktes einfügen, wurden von der Kommission gemäß Art. 87 Abs. 3 Buchst. c EG festgelegt, wonach eine Umstrukturierungsbeihilfe mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändert, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Die Berücksichtigung der Liberalisierung des Handelsverkehrs und des gemeinsamen Interesses durch die Kommission entspricht somit dem Gemeinschaftsrecht.

446 Auch wird Alitalia durch die Anwendung der dritten Bedingung nicht diskriminiert.

447 Zwar untersagte die Kommission in den Entscheidungen Aer-Lingus und Olympic Airways diesen Fluggesellschaften lediglich, Anteile an anderen Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft oder des Europäischen Wirtschaftsraums zu erwerben. Diese Entscheidungen wurden jedoch, wie die Kommission ausführt, vor der Liberalisierung des Marktes und der Veröffentlichung der Mitteilung über den Luftverkehr (im Dezember 1994) erlassen. Dies gilt erst recht für die Entscheidung Sabena, die zwar kein derartiges Verbot enthielt, aber auf 1991 zurückgeht. Die in diesen Ent-

scheidungen festgelegten Bedingungen können nicht mit denen in der angefochtenen Entscheidung verglichen werden, da der Kontext nicht derselbe ist.

448 Darüber hinaus ist Alitalia, selbst wenn die vor der Liberalisierung des Marktes und vor der Mitteilung über den Luftverkehr erlassenen Entscheidungen zu berücksichtigen wären, aufgrund ihrer Größe und des Marktes, auf dem sie tätig ist, eher mit Air France zu vergleichen als mit Aer-Lingus oder Olympic Airways. In der Entscheidung Air France knüpfte die Kommission die Genehmigung der Beihilfe jedoch an eine Bedingung mit derselben Tragweite wie die, die Alitalia in der angefochtenen Entscheidung auferlegt wurde, indem sie bestimmte: „Die Beihilfe wird von Air France während der Laufzeit des Programms ausschließlich zu Umstrukturierungszwecken und nicht zum Erwerb neuer Anteile an anderen Luftverkehrsunternehmen verwendet werden.“

449 Im Ergebnis kann die dritte Bedingung nicht als unverhältnismäßig und Alitalia diskriminierend angesehen werden; die insoweit erhobenen Rügen sind deshalb zurückzuweisen.

Die vierte Bedingung: Verbot der Vorzugsbehandlung von Alitalia

— Vorbringen der Parteien

450 Nach der vierten Bedingung der angefochtenen Entscheidung sind die italienischen Behörden verpflichtet, die Vorzugsbehandlung von Alitalia aufzugeben. Alitalia ist jedoch der Auffassung, dass die Vorschriften, die in Italien auf den Luftverkehr anwendbar seien, namentlich die Konvention Nr. 4372 vom 15. April 1992, genehmigt durch den Erlass vom 16. April 1992, mit den einschlägigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts vereinbar seien. Deshalb sei die vierte Bedingung ungerechtfertigt und fehlerhaft. Außerdem sei für sei keinerlei Begründung gegeben worden.

- 451 Im Übrigen sei in einem Schreiben des italienischen Transportministeriums erstens ausgeführt worden, dass Alitalia entsprechend den Bestimmungen in der Entscheidung von 1997 auf ihre Vorrechte verzichtet habe, zweitens, dass Alitalia bereits die nicht ausgenutzten Verkehrsrechte entzogen worden seien, und drittens, dass die objektiven Kriterien, anhand deren die Alitalia entzogenen oder anderweit verfügbar gemachten Verkehrsrechte gewährt werden sollten, derzeit definiert würden.
- 452 Schließlich bestreitet Alitalia, dass eine von der Kommission gemäß Art. 87 EG und 88 EG erlassene Entscheidung Auswirkungen auf die Gewährung von Verkehrsrechten aus Drittländern außerhalb des EWR oder in solche Länder haben könne, denn diese Rechte seien in völkerrechtlichen Abkommen geregelt, die außerhalb der Zuständigkeit der Kommission lägen.
- 453 Die Kommission entgegnet, das in Rede stehende Verbot könne auf das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 12 EG zurückgeführt werden, das durch die Vorschriften ergänzt würde, die die Liberalisierung des Luftverkehrs vorsähen. Sie könne keine Beihilfe genehmigen, die gegen eine Vorschrift oder einen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts verstoße und demzufolge mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar sei.
- 454 Alitalia seien durch die Konvention Nr. 4372 sehr wohl Vorrechte gewährt worden, die in Art. 1 Abs. 4 der Entscheidung von 1997 aufgeführt seien. Dies habe zu berechtigten Beschwerden der Fluggesellschaften geführt, die sich an dem Verfahren beteiligt hätten, wie sich aus Kapitel IV der Entscheidung von 1997 ergebe. Die Kommission verweist ferner auf Kapitel IV Ziff. 4 der Entscheidung von 1997, in der darauf hingewiesen werde, dass die italienischen Behörden die Existenz der Vorzugsbehandlung von Alitalia bei der Gewährung von Verkehrsrechten, der Slot-Zuweisung, der Bodenabfertigung und dem Zugang zu Flughafeneinrichtungen eingeräumt hätten. Diese Ungleichbehandlung habe bis Januar 1998 angedauert.

## — Würdigung durch das Gericht

- <sup>455</sup> Nach Art. 87 Abs. 3 Buchst. c EG kann die Kommission eine Umstrukturierungsbeihilfe nur dann für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklären, wenn sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändert, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Somit hatte die Kommission hier zu prüfen, ob diese Bedingung erfüllt war, zumal die Beteiligten, die im Rahmen des förmlichen Prüfverfahrens, das zum Erlass der Entscheidung von 1997 führte und im Hinblick auf den Erlass der angefochtenen Entscheidung wieder aufgenommen wurde, Erklärungen abgaben, ausdrücklich verlangten, dass die Diskriminierungen, von denen Alitalia in verschiedener Hinsicht profitierte, abgestellt würden.
- <sup>456</sup> Die Konvention Nr. 4372 stand jedoch zur Zeit der Prüfung, die die Kommission vor Erlass der Entscheidung von 1997 vornahm, nicht im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht. So versicherten die italienischen Behörden in dem Schreiben vom 26. Juni 1997, das der Klagebeantwortung als Anlage beigefügt ist, dass sie „die Änderung [der Konvention] unverzüglich in Angriff nehmen und bis zum 31. Dezember 1998 abschließen“ würden. Der Umstand, dass die Konvention Nr. 4372 *de facto* in dem Sinne geändert wurde, dass sie nur insoweit anwendbar war, als sie mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar war, reichte nicht aus, um das Recht zu ändern und seine Anwendung zu gewährleisten.
- <sup>457</sup> Alitalia kann deshalb nicht geltend machen, dass die Konvention Nr. 4372 von Anfang an mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang gestanden habe, und kann sich nicht einmal darauf berufen, dass die Änderung zur Herstellung dieser Vereinbarkeit zur Zeit des Erlasses der Entscheidung von 1997 abgeschlossen gewesen sei. Deshalb war die vierte Bedingung notwendig, um zu erreichen, dass die Beihilfe nicht die Handelsbedingungen veränderte und mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar war. Diese Bedingung war somit gerechtfertigt, und Alitalia, die an dem Verfahren, das zum Erlass der Entscheidung von 1997 führte, und an dem förmlichen Prüfverfahren, das im Hinblick auf den Erlass der angefochtenen Entscheidung wieder aufgenommen wurde, eng beteiligt war, kann nicht behaupten, den Grund für diese Bedingung nicht gekannt zu haben.

458 Die Kommission kann sich nicht auf das Schreiben berufen, das der italienische Transportminister am 6. Februar 1998 an sie richtete und das in der Mitteilung der Kommission vom 18. September 1998 betreffend die zweite Tranche der Umstrukturierungsbeihilfe für Alitalia (ABl. 290, S. 3) wiedergegeben ist, da dieses Schreiben nach Erlass der Entscheidung von 1997 verfasst wurde und somit bei der Prüfung der Berechtigung dieser Bedingung zu diesem Zeitpunkt nicht berücksichtigt werden kann. Dasselbe gilt für die Behauptung der Kommission, dass die Vorzugsbehandlung bis zu ihrer Beendigung im Rahmen technischer Sitzungen im Juli und August 1999 andauert habe.

459 Zu dem Vorbringen, eine von der Kommission gemäß Art. 87 EG und Art. 88 EG erlassene Entscheidung könne keine Auswirkungen auf die Vergabe von Verkehrsrechten aus Ländern haben, die außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums lägen, ist festzustellen, dass dieser Fall von der fraglichen Bedingung, die namentlich die „Vergabe von Verkehrsrechten (einschließlich auf Verbindungen nach Drittländern außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums)“ betrifft, nicht erfasst wird.

460 Hinsichtlich der Verbindungen nach Drittländern stehen die Fluggesellschaften ebenfalls im Wettbewerb auf den Strecken nach außerhalb des EWR gelegenen Ländern, so dass die Kommission diesem Umstand bei ihrer Beurteilung der Beihilfemaßnahme Rechnung tragen muss (vgl. in diesem Sinne Urteil *British Airways* u. a./Kommission, oben in Randnr. 56 angeführt, Randnr. 273).

461 Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die in der vierten Bedingung enthaltene Verpflichtung, Alitalia insbesondere bei der Gewährung von Verkehrsrechten nicht zu bevorzugen, den italienischen Behörden auferlegt wird. Die Kommission wird somit bei dieser Gewährung nicht selbst tätig. Die Rüge, dass die Kommission dafür nicht zuständig sei, ist deshalb gegenstandslos.

462 Folglich sind die Rügen von Alitalia bezüglich der vierten Bedingung zurückzuweisen.

### Die fünfte Bedingung: Begrenzung der Kapazitäten

#### — Vorbringen der Parteien

463 Alitalia macht geltend, die fünfte Bedingung enthalte eine zweifache Bedingung bezüglich der Kapazität, die sie mit den von ihr betriebenen Flugzeugen anbiete, nämlich eine Beschränkung der Zahl der verfügbaren Sitze und eine Beschränkung der jährlichen Steigerung der angebotenen Sitzkilometer. Diese Bedingung sei unverhältnismäßig, diskriminierend und stehe im Widerspruch zu der ersten Bedingung, nach der sie ihre Geschäfte unabhängig führen könne, um bestmöglich von den Möglichkeiten der Entwicklung des Marktes profitieren zu können. Diese Bedingung lähme sie, da sie sie hindere, mit der nötigen Flexibilität auf dem Markt zu operieren. Bei der Festsetzung dieser Bedingungen habe die Kommission weder die individuelle Situation von Alitalia noch den wirtschaftlichen Zusammenhang, in dem sie tätig werde, zutreffend gewürdigt. Zudem rechtfertige die Kommission die ihr auferlegte Beschränkung mit einer rein formalen, auf Randnr. 38 Ziff. 4 der Mitteilung über den Luftverkehr gestützten Begründung.

464 Zu Buchst. a der fünften Bedingung macht Alitalia geltend, der angewandte Parameter, nämlich die Beschränkung der Zahl der verfügbaren Sitze, sei besonders einengend, besonders wenn man ihn mit demjenigen vergleiche, der in der Entscheidung Air France angewandt worden sei, wo sich die Kommission damit begnügt habe, eine Höchstzahl für die die Flotte bildenden Flugzeuge festzulegen. Dies gelte umso mehr, als sich die Beschränkung hier auf die Flugzeuge des gesamten Alitaliakonzerns beziehe. Zudem betreffe die in Rede stehende Bedingung auch die Länder außerhalb des EWR und überschreite somit den Rahmen der Mitteilung über den Luftverkehr.

465 Zu Buchst. b der fünften Bedingung, durch den die jährliche Steigerung der angebotenen Sitzkilometer beschränkt wird, führt Alitalia aus, dass hier offensichtlich die achte Bedingung der Entscheidung Air France zum Modell genommen worden sei. Diese Bedingung sei jedoch völlig ungerechtfertigt und diskriminierend, da sie auf ein wirtschaftlich gesundes Unternehmen angewandt werde. Auch sei sie strenger als im Fall von Air France, denn sie betreffe Alitalia insgesamt, während in der Entscheidung Air France zwischen Air France, Air Charter und Air Inter unterschieden werde. Die Alitalia auferlegte Beschränkung betreffe auch den inländischen Verkehr und sei deshalb noch weniger flexibel. Außerdem sei die prozentuale Beschränkung des Wachstums von Alitalia ohne Erklärung aus der Entscheidung Air France übernommen worden. Schließlich habe die Kommission die in der Entscheidung von 1997 festgelegte Höchstgrenze für die Jahre 1999 und 2000 noch weiter gesenkt.

466 Die Kommission trägt vor, die Kapazitätsbeschränkung und das Verbot, die niedrigsten Preise anzubieten (Verbot der Preisführerschaft) seien „die beiden Seiten derselben Medaille“, denn die Preise und die Mengen seien die beiden hauptsächlich variablen Größen, anhand deren die Unternehmen ihre industrielle und kommerzielle Strategie im Allgemeinen festlegten. Man könne durch ein Einwirken auf die eine oder die andere dieser Größen verschiedene Wirkungen erzielen und zugleich dasselbe Ziel einer Beschränkung des Angebots verfolgen. Diese beiden variablen Größen seien somit verhandelbar und seien im Fall von Alitalia Gegenstand langer Verhandlungen unter enger Beteiligung der Vertreter des Unternehmens gewesen. Die in Rede stehenden Bedingungen seien somit das Ergebnis gründlicher, komplexer und schwieriger Marktanalysen, die die Kommission unter Beachtung der Diskussion mit Hilfe externer Berater vorgenommen habe. In einem solchen Fall könne das Gericht nur offensichtliche Fehler bei der Beurteilung von Tatsachen oder bei der Anwendung des Vertrags sanktionieren.

467 Zu dem sachlichen Grund der Kapazitätsbeschränkung führt die Kommission aus, sie habe bereits erklärt, dass dieser gemäß Randnr. 38 Ziff. 3 und 4 der Mitteilung über den Luftverkehr darin bestehe, dem Unternehmen die Wiederherstellung seiner finanziellen Lebensfähigkeit zu ermöglichen.



- 468 Die Rüge von Alitalia, sie sei durch die Beschränkung der Zahl der verfügbaren Sitze gegenüber Air France diskriminiert worden, beruhe auf einem Irrtum, denn die Entscheidung Air France enthalte Beschränkungen sowohl hinsichtlich der angebotenen Sitzkilometer als auch der Zahl der genehmigten Flüge.
- 469 Auch die Rüge eines angeblichen Verbotes, Handelsbeziehungen zu knüpfen, gehe ins Leere, da es Alitalia gestattet worden sei, im Rahmen der fünften Bedingung solche Beziehungen zu knüpfen.
- 470 Das Vorbringen von Alitalia zur Beschränkung der jährlichen Steigerung der angebotenen Sitzkilometer berücksichtige nicht die für Alitalia bestehende Verpflichtung, der Gemeinschaft eine Gegenleistung zu erbringen. Die Unterschiede zu den für Air France im Jahre 1994 festgesetzten Bedingungen erklärten sich aus den in der Mitteilung über den Luftverkehr dargelegten, inzwischen eingetretenen Umständen. Aufgrund der auf dem Markt eingetretenen Änderungen sei die Situation der beiden Unternehmen nicht immer vergleichbar.
- 471 Wenn die Steigerung der Kapazität und das Angebot des betreffenden Unternehmens das Wachstum der Märkte nicht übersteigen dürfe, müsse sie zwangsläufig geringer oder allenfalls gleich sein wie diese, so dass das Vorbringen von Alitalia, Randnr. 38 Ziff. 4 der Mitteilung über den Luftverkehr sei nicht beachtet worden, unverständlich sei. Die Kommission habe diese Bestimmung eingehalten, indem sie den Satz auf 2,7 % festgelegt und mögliche Anpassungen vorgesehen habe.
- 472 Was schließlich die in der Entscheidung Air France vorgenommene Unterscheidung zwischen Air France und Air Inter betreffe, wobei Letztere nicht wie Erstere einer Begrenzung des Wachstums unterworfen worden sei, weist die Kommission darauf hin, dass sie die notwendigen Maßnahmen ergriffen habe, um zu verhindern, dass die

genehmigte Beihilfe Air Inter zugute komme; zudem habe das Gericht die insoweit erhobenen Beanstandungen mit einer genauen Begründung im Urteil British Airways u. a./Kommission (oben in Randnr. 56 angeführt) zurückgewiesen.

— Würdigung durch das Gericht

<sup>473</sup> Erstens ist festzustellen, dass die fünfte Bedingung, die die von Alitalia angebotene Kapazität beschränkt, nicht im Widerspruch zu der ersten Bedingung steht, wo es heißt: „Italien wird gegenüber Alitalia ein normales Aktionärsverhalten an den Tag legen, eine Unternehmensführung nach rein kommerziellen Grundsätzen zulassen und sich außer aus Gründen, die mit dem Status Italiens als Aktionär in Verbindung stehen, nicht in das Management einmischen.“ Die erste Bedingung richtet sich an den italienischen Staat, um seine Einmischung in das Management von Alitalia zu begrenzen. Sie bezweckt in erster Linie, ein normales Aktionärsverhalten des italienischen Staates sicherzustellen, nicht dagegen, wie Alitalia meine, ihr eine unabhängige Geschäftsführung zu ermöglichen.

<sup>474</sup> Ohnehin kann Alitalia im vorliegenden Kontext nicht eine völlig unabhängige Geschäftsführung beanspruchen. Diese würde gegen Art. 87 Abs. 3 Buchst. c EG verstoßen, d. h. gegen die Bedingung, dass Umstrukturierungsbeihilfen die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern dürfen, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.

<sup>475</sup> Nach Randnr 38 Ziff. 4 der Mitteilung über den Luftverkehr kann, da „Beihilfen im Luftverkehr ... die Bedingungen des Handels zwischen Mitgliedstaaten [beeinträchtigen]“, ein Programm, das mit staatlichen Beihilfemitteln finanziert wird, nur dann als nicht dem gemeinsamen Interesse zuwiderlaufend betrachtet werden, wenn es „keine Ausweitung der Kapazität und des Angebots der betreffenden Fluggesellschaft auf Kosten ihrer unmittelbaren europäischen Wettbewerber“ zum Ziel hat. Weiter heißt es dort: „Das Programm darf ... keinesfalls dazu führen, dass auf den betreffenden

Märkten mehr Flugzeuge zum Einsatz kommen oder mehr Kapazitäten (Sitzplätze) angeboten werden, als es die Zuwächse auf diesen Märkten rechtfertigen.“

476 Weiter ist auf Randnr. 38 Ziff. 3 der Mitteilung über den Luftverkehr hinzuweisen, der lautet: „Wenn die Wiederherstellung der finanziellen Lebensfähigkeit und/oder die Marktsituation dies verlangen, muss das Programm die Verringerungen von Kapazitäten umfassen.“

477 Die Kommission war somit durch die Vorschriften des Vertrags in Verbindung mit den darauf gestützten, für sie verbindlichen Bestimmungen der Mitteilung über den Luftverkehr berechtigt, Bedingungen für die Kapazitäten aufzustellen, um Alitalia die Rückkehr zur Rentabilität zu garantieren und das gemeinsame Interesse zu wahren.

478 Zu der Behauptung von Alitalia, sie sei in verschiedener Hinsicht namentlich gegenüber Air France diskriminiert worden, ist festzustellen, dass sich zwar nicht ausschließen lässt, dass die Kommission die von Alitalia geplanten Umstrukturierungsmaßnahmen mit den von anderen Fluggesellschaften ergriffenen Maßnahmen vergleichen kann, dass aber die Umstrukturierung eines Unternehmens auf dessen innere Probleme ausgerichtet sein muss und die Erfahrungen, die andere Unternehmen in unterschiedlichen wirtschaftlichen und politischen Zusammenhängen zu anderen Zeiten gemacht haben, nicht unbedingt relevant sein müssen (vgl. in diesem Sinne Urteil British Airways/Kommission, oben in Randnr. 56 angeführt, Randnr. 135).

479 Die Kommission erklärt zu Recht, dass der Kontext, in dem die Entscheidung Air France erlassen wurde, und der Kontext des Erlasses der angefochtenen Entscheidung sich dadurch unterschieden, dass die Umstrukturierung von Air France in den Zeitraum 1994 bis 1996 und die von Alitalia in den Zeitraum von 1996 bis 2000 fielen. Tatsächlich befindet sich Alitalia in einem Kontext der vollständigen Liberalisierung des Marktes und damit eines verschärften Wettbewerbs, in dem die strengere Anwendung der Regeln über die staatlichen Beihilfen, wie in der Mitteilung über den Luftverkehr hervorgehoben wird, einem offenkundigen Bedürfnis entspricht. Der

Vergleich zwischen den Bedingungen, denen die beiden Unternehmen unterworfen wurden, geht schon wegen dieses unterschiedlichen Kontextes ins Leere.

480 Zudem behauptet Alitalia zu Unrecht, dass sich die Kommission in ihrer Entscheidung Air France damit begnügt habe, eine Höchstzahl für die die Flotte bildenden Flugzeuge vorzusehen. Aus Art. 1 Abs. 8, 11 und 12 dieser Entscheidung ergibt sich vielmehr, dass Air France und Air Charter Beschränkungen sowohl der Zahl der angebotenen Sitzkilometer als auch der autorisierten Linienverbindungen auferlegt werden.

481 Im Übrigen sollte in jener Rechtssache die gesamte Beihilfe ausschließlich Air France und ihren Tochtergesellschaften mit Ausnahme von Air Inter zugute kommen (vgl. Art. 1 Abs. 1 der Entscheidung Air France). Diese Regelung wurde vom Gericht im Urteil British Airways u. a./Kommission (vgl. oben Randnr. 56) gebilligt. Alitalia kann sich somit nicht darauf berufen, dass die in der Entscheidung Air France aufgestellten Bedingungen nicht für Air Inter gegolten hätten.

482 Außerdem ist das Vorbringen von Alitalia zum Vergleich zwischen ihrem Fall und dem Fall von Air France widersprüchlich. Sie beruft sich nämlich bisweilen darauf, dass ihre Situation mit der von Air France vergleichbar sei, so dass auf sie die gleichen Bedingungen hätten angewandt werden müssen und nicht eine strengere Bedingung wie z. B. bei der Beschränkung der Zahl der verfügbaren Sitze (fünfte Bedingung, Buchst. a). Hinsichtlich der jährlichen Steigerungsrate der Zahl der angebotenen Sitzkilometer (fünfte Bedingung, Buchst. b) macht sie dagegen geltend, dass die Kommission ihr zu Unrecht dieselbe Beschränkung auferlegt habe wie Air France, obwohl ihre Situation nicht vergleichbar sei.

483 Zu der in der fünften Bedingung festgelegten Steigerungsrate von 2,7 % ist erstens festzustellen, dass sich die Mitteilung über den Luftverkehr darauf beschränkt, eine Obergrenze für die Erhöhung der Zahl der Flugzeuge oder der auf den betroffenen Märkten angebotenen Sitze im Verhältnis zum Wachstum dieser Märkte festzulegen

(siehe oben, Randnr. 475). Die Festlegung eines Prozentsatzes, der niedriger ist als die Wachstumsrate der betreffenden Märkte, steht somit nicht im Widerspruch zu der Mitteilung über den Luftverkehr.

484 Zweitens gilt dieser Prozentsatz von 2,7 % nach dem Wortlaut der angefochtenen Entscheidung für die „jährliche Steigerung der angebotenen Sitzkilometer“, und zwar „innerhalb des [EWR] mit Ausnahme Italiens“ und „innerhalb Italiens“. Es handelt sich somit nur um einen Parameter unter anderen für die allgemeine Situation und das Wachstum von Alitalia. Die Zahlen, die Alitalia dem Gericht in Beantwortung seiner Fragen zu diesem Punkt vorgelegt hat, beziehen sich jedoch allgemein auf die „Wachstumsrate von Alitalia“ ohne weitere Präzisierung. Im Übrigen betreffen die Angaben in einer der eingereichten Tabellen das internationale Streckennetz und nicht den EWR.

485 Alitalia hat somit nicht dargetan, dass dieser in der fünften Bedingung festgelegte Prozentsatz, der übrigens noch erhöht werden kann, unverhältnismäßig ist.

486 Jedenfalls machen die von der Kommission festgelegten Parameter wie die Zahl der verfügbaren Sitze und die jährliche Steigerungsrate der Zahl der angebotenen Sitzkilometer, die nicht überschritten werden darf, eine komplexe wirtschaftliche Beurteilung erforderlich. Die Kommission besitzt also insoweit ein weites Ermessen.

487 Alitalia hat nicht nachgewiesen, dass der Kommission bei der Beurteilung ihrer Situation und des Kontextes, in den sich diese einfügte, ein offensichtlicher Beurteilungsfehler unterlaufen ist.

488 Insbesondere kann Alitalia nicht geltend machen, dass die fünfte Bedingung, Buchst. b, ungerechtfertigt und diskriminierend sei, weil sie auf ein wirtschaftlich gesundes Unternehmen angewandt worden sei. Die Situation, die die Kommission bei Erlass der angefochtenen Entscheidung zu berücksichtigen hatte, nämlich die, die bei Erlass der Entscheidung von 1997 bestand und insbesondere im Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt, Randnrn. 5 bis 7) beschrieben wird, war vielmehr wegen der Unmöglichkeit, zur Rentabilität zurückzufinden, durch eine Verschuldung, die bedeutende Finanzierungskosten verursachte, sowie erhebliche Verluste gekennzeichnet.

489 Auch die Behauptung von Alitalia, aus der fünften Bedingung ergebe sich ein Verbot, kommerzielle Beziehungen zu knüpfen, ist unrichtig. Zum einen spricht die angefochtene Entscheidung im ersten Erwägungsgrund von der Zusage der italienischen Behörden, einen Bericht mit einer Beschreibung der „kommerzielle[n] oder operationelle[n] Kooperationsvereinbarungen, die Alitalia im Berichtszeitraum geschlossen hat“, vorzulegen (zehnte Bedingung). Zum anderen verweist sie ausdrücklich auf die Kapazität, die durch Flugzeuge angeboten wird, die von Alitalia „oder anderen Gesellschaften so betrieben werden, dass Alitalia das kommerzielle Risiko trägt (‘eWet leasing‘-, ‘eBlocked space‘- oder ‘eJoint Venture‘-Vereinbarungen)“. Der Abschluss kommerzieller Vereinbarungen war somit keineswegs ausgeschlossen.

490 Zu dem Vorbringen, die genannte Bedingung sei auf die außerhalb des EWR gelegenen Länder anwendbar, ist daran zu erinnern, dass sich diese Bedingung auf die Zahl der verfügbaren Sitze, die die Alitalia-Flotte nicht überschreiten darf, und auf die Obergrenze der Steigerung der Zahl der angebotenen Sitzkilometer „innerhalb des [EWR] mit Ausnahme Italiens“ und „innerhalb Italiens“ bezieht.

491 Darüber hinaus wäre die Senkung der Höchstgrenze für die Jahre 1999 und 2000, selbst wenn sie feststünde, unbeachtlich, da sie zeitlich nach den zu berücksichtigenden Tatsachen liegt.

492 Was schließlich die Begründung der fünften Bedingung betrifft, so ergibt sich diese aus der angefochtenen Entscheidung und der Entscheidung von 1997, auf die sie verweist, und lässt erkennen, weshalb die Kommission diese Bedingung aufstellte (siehe oben, Randnr. 74).

493 Folglich greift keine der die fünfte Bedingung betreffenden Rügen durch.

#### Die sechste Bedingung: Analytische Buchführung

##### — Vorbringen der Parteien

494 Alitalia macht geltend, dass die sechste Bedingung, die sie zu einer analytischen Buchführung für jede von ihr bediente Strecke verpflichte, zu streng und ungerechtfertigt sei.

495 Diese Bedingung mache eine komplette Reorganisation ihrer Buchführung erforderlich, die sehr komplex sei und erhebliche Verwaltungskosten verursache. Sie sei unverhältnismäßig, denn die Entscheidung von 1997 habe bereits die Aufgabe zahlreicher Strecken durch Alitalia vorgesehen. Auch könne die Rentabilität der Strecken nicht anhand einer einzigen Strecke beurteilt werden, sondern müsse im allgemeinen Kontext des gesamten Streckennetzes des Unternehmens untersucht werden.

- 496 Die sechste Bedingung stehe im Widerspruch zu der Praxis der Fluggesellschaften, die ihre Bücher nach dem Grundsatz der „network analysis“, d. h. unter gleichzeitiger Berücksichtigung der verschiedenen bedienten Strecken, führten. Zudem sei eine solche Bedingung in keiner der Entscheidungen der Kommission über staatliche Beihilfen im Luftverkehrssektor enthalten. Diese Bedingung weiche somit ohne Rechtfertigung von der Praxis der Fluggesellschaften und der Kommission ab.
- 497 Auch sei die Kommission nicht befugt, eine solche Bedingung aufzustellen, da deren Anwendung nicht auf die internen Strecken des EWR beschränkt sei.
- 498 Schließlich trägt Alitalia vor, man könne die sechste Bedingung nicht unter Berufung auf die zehnte Bedingung (durch die Jahresberichte bestätigte korrekte Umsetzung des Plans) rechtfertigen. Sie hätte die in der zehnten Bedingung vorgesehene Verpflichtung ohne Weiteres durch die Vorlage aller Daten zu den von ihr bedienten Strecken erfüllen können. Auf jeden Fall sei es nicht gerechtfertigt, ihr eine solche Belastung aufzuerlegen, nur um die Arbeit der Berater der Kommission zu erleichtern.
- 499 Die Kommission entgegnet, die Einführung der analytischen Buchführung entspreche dem Grundsatz der Transparenz und dem Erfordernis der Kontrollierbarkeit der verschiedenen Phasen der Umsetzung des Plans. Diese Methode erlaube es insbesondere, kurzfristig die Entwicklung und die Rentabilität jeder Strecke zu ermitteln, einschließlich der Strecken außerhalb des EWR, die einen Einfluss auf die Rentabilität des Unternehmens hätten. Diese Bedingung sei die Konsequenz oder die Voraussetzung der Beachtung der zehnten Bedingung durch Alitalia, die diese nicht bestritten habe.



500 Die Kommission weist darauf hin, dass die sechste Bedingung in anderen Entscheidungen deshalb nicht enthalten sei, weil die betroffenen Unternehmen nicht die gleichen Probleme gehabt hätten wie Alitalia.

— Würdigung durch das Gericht

501 Die sechste Bedingung lautet: „Alitalia wird über eine analytische Buchführung verfügen, die es erlaubt, kurzfristig für jede Strecke ein Rentabilitätsverhältnis zu bestimmen, das sich aus den gesamten Einnahmen und den gesamten Kosten (Summe der variablen Kosten und der Festkosten) auf der jeweiligen Strecke ergibt.“

502 Vorab ist zu bemerken, dass die sechste Bedingung Alitalia entgegen ihrem Vorbringen nicht direkt verpflichtet, eine nach Strecken getrennte analytische Buchführung einzuführen, sondern nur — was nicht dasselbe ist —, eine Buchführung zu praktizieren, die es ermöglicht, kurzfristig ein Rentabilitätsverhältnis für jede Strecke zu bestimmen. Das Vorbringen von Alitalia beruht somit auf einem Fehlverständnis der fraglichen Bedingung.

503 Im Hinblick auf diese Bedingung ist daran zu erinnern, dass die Kommission nach Art. 87 Abs. 3 Buchst. c EG nur solche Umstrukturierungsmaßnahmen für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklären kann, die die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Sie muss somit in der Lage sein, die Wirkung der fraglichen Maßnahmen auf die Handelsbeziehungen festzustellen. Im Übrigen müssen nach Randnr. 38 Ziff. 8 der Mitteilung über den Luftverkehr „Beihilfen ... so gestaltet sein, dass sie transparent sind und kontrolliert werden können“. Die Verpflichtung zur Einführung einer analytischen Buchführung fügt sich also in diesen Rahmen ein. Diese Buchführung bildet eines der Instrumente,

die es der Kommission ermöglichen sollen, zu überprüfen, „wie das mit Hilfe der staatlichen Beihilfe finanzierte Umstrukturierungsprogramm verwirklicht wird“ (Randnr. 40 der Mitteilung über den Luftverkehr).

504 Zu den übrigen die sechste Bedingung betreffenden Rügen von Alitalia ist erstens festzustellen, dass die Einführung einer analytischen Buchführung, die es erlaubt, für jede Strecke ein Rentabilitätsverhältnis zu bestimmen, nicht einer Praxis der Prüfung der Rentabilität des Unternehmens widerspricht, die auf der Gesamtheit der verschiedenen bedienten Strecken beruht. Die eine schließt nämlich die andere nicht aus, sondern kann vielmehr ihre Grundlage oder Ergänzung bilden.

505 Aber selbst wenn diese Bedingung zu einer zusätzlichen Belastung für Alitalia führen würde, kann sie angesichts der für die Kommission bestehenden Notwendigkeit, schnell die tatsächliche Umsetzung des Plans kontrollieren zu können, insbesondere im Hinblick auf die Auszahlung der weiteren Tranchen, nicht als unverhältnismäßig angesehen werden. Dies gilt umso mehr, als der Plan in seiner angepassten Fassung, wie Alitalia selbst vorträgt, die Aufgabe zahlreicher als nicht rentabel angesehener Strecken und Frequenzen vorsah. Die Anwendung dieser Maßnahme machte deshalb eine Buchführung erforderlich, aus der die Rentabilität jeder Strecke hervorging.

506 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die sechste Bedingung nicht dasselbe Ziel verfolgt wie die zehnte Bedingung. Diese letztere bezweckt nämlich die Kontrolle der Umsetzung des Umstrukturierungsplans, der Lebensfähigkeit des Unternehmens und der Einhaltung der aufgestellten Bedingungen in einer Gesamtschau, während die sechste Bedingung es der Kommission ermöglichen soll, über genaue Informationen über die Rentabilität jeder Strecke zu verfügen. Man kann somit nicht davon ausgehen, dass die zehnte Bedingung es der Kommission ermöglicht hätte, schnell das Rentabilitätsverhältnis jeder Strecke zu bestimmen. Nach Randnr. 38 Ziff. 1 der Mitteilung über den Luftverkehr muss die Kommission jedoch bei der Bewertung des Umstrukturierungsprogramms insbesondere „der Aufgabe unrentabler Strecken“

besondere Aufmerksamkeit widmen. Dies erscheint unmöglich, wenn sie nicht über ein genaues Instrument verfügt, um für jede Strecke beurteilen zu können, ob sie rentabel ist.

- 507 Zweitens kann der Umstand, dass die anderen einschlägigen Entscheidungen der Kommission keine entsprechende Bedingung enthalten, als solcher nicht als für Alitalia diskriminierend angesehen werden. Denn zum einen hat sich der allgemeine Kontext geändert (vgl. oben Randnrn. 441, 447 und 479), und zum anderen unterschied sich die damalige Buchführung von Alitalia möglicherweise von der der anderen betroffenen Fluggesellschaften, so dass es nötig sein mochte, für ihren Fall eine besondere Bedingung vorzusehen. Dem Urteil *British Airways u. a./Kommission*, oben in Randnr. 56 angeführt, Randnr. 135) zufolge ist die Kommission nicht verpflichtet, dieselben Bedingungen wie in der Vergangenheit festzusetzen, sondern muss den Kontext des Vorhabens und die besondere Situation des Unternehmens berücksichtigen.
- 508 Drittens macht Alitalia zu Unrecht geltend, dass die Kommission nicht befugt sei, eine solche Bedingung aufzustellen, da deren Anwendung nicht auf die internen Strecken des EWR beschränkt sei. Tatsächlich stehen die innerhalb des EWR ansässigen Fluggesellschaften auch auf den Strecken in Länder außerhalb des EWR im Wettbewerb. Die Kommission war somit berechtigt, eine Maßnahme zur Kontrolle der Einhaltung des Wettbewerbs auf den in Rede stehenden Strecken durch Alitalia zu erlassen (siehe oben, Randnr. 460).
- 509 Folglich sind die die sechste Bedingung betreffenden Rügen von Alitalia zurückzuweisen.

## Siebte Bedingung: Verbot der Preisführerschaft

### — Vorbringen der Parteien

- 510 Alitalia wendet sich ferner gegen die siebte Bedingung, nach der sie bis zum 31. Dezember 2000 darauf verzichten musste, auf den von ihr bedienten Strecken Tarife anzubieten, die unter denen ihrer Wettbewerber für ein gleichwertiges Angebot lagen.
- 511 Sie macht geltend, das Verbot der Preisführerschaft sei in dem Dokument, das die Kommission den italienischen Behörden am 14. Mai 1997 übermittelt habe, nicht enthalten gewesen. Somit sei diese Bedingung nicht diskutiert worden und verletze ihre Verteidigungsrechte.
- 512 Die siebte Bedingung sei im Übrigen unverhältnismäßig und diskriminierend im Vergleich zu der Behandlung der anderen Fluggesellschaften durch die Kommission. Alitalia weist darauf hin, dass die Kommission in der Entscheidung Air France das Verbot der Preisführerschaft auf die von Air France innerhalb des EWR bedienten Strecken beschränkt habe, während das Verbot in ihrem Fall alle von ihr bedienten Strecken einschließlich der Strecken außerhalb des EWR erfasse. Außerdem sei die Dauer des Verbots für sie länger als für Air France. Diese ihr gegenüber gezeigte Strenge sei umso weniger gerechtfertigt, als sie sich in einer weit weniger schwierigen Lage befinde als Air France seinerzeit.
- 513 Das Verbot der Preisführerschaft belaste Alitalia auch viel stärker als Air France, denn es füge sich in ihrem Fall in einen Kontext der endgültigen Öffnung des Marktes für den

Wettbewerb und einer keiner Bedingung unterworfenen Verkehrs- und Preisfestsetzungsfreiheit ein.

- 514 Der diskriminierende Charakter der siebten Bedingung ergebe sich auch daraus, dass weder in der Entscheidung Iberia von 1992 noch in der Entscheidung Aer-Lingus ein Verbot der Preisführerschaft ausgesprochen worden sei und dass dieses Verbot in der Entscheidung Olympic Airways allein auf die Linienverbindungen zwischen Athen (Griechenland) und Stockholm (Schweden) sowie zwischen Athen und London beschränkt worden sei.
- 515 Alitalia äußert im Übrigen Zweifel an der Befugnis der Kommission für den Erlass einer solchen Maßnahme, da das Verhalten, auf das sich diese Bedingung beziehe, keine direkten Wirkungen auf die Handelsbeziehungen innerhalb der Gemeinschaft habe. Sie verweist insofern auf die Mitteilung über den Luftverkehr.
- 516 Alitalia führt weiter aus, die siebte Bedingung sei rechtswidrig, da sie Verhaltensweisen bestrafe, „deren tatsächliche Rechtswidrigkeit in keiner Weise konkret geprüft“ werde. Ihre These, dass Preisführerschaftspraktiken in jedem Einzelfall geprüft werden müssten, werde durch die Haltung bestätigt, die die Kommission selbst gegenüber der Missachtung dieses Verbots durch Air France eingenommen habe.
- 517 Das Urteil des Gerichtshofs vom 15. Juni 1993, Martra/Kommission, (C-225/91, Slg. 1993, I-3203, Randnr. 41), bestätige die Stichhaltigkeit dieses Klagegrundes.

- 518 Schließlich widerspreche die siebte Bedingung der Logik, die der angefochtenen Entscheidung zugrunde liege, denn das Verbot sei geeignet, die Rentabilität des Unternehmens schwer zu beeinträchtigen. Es habe Alitalia namentlich daran gehindert, dem wachsenden Wettbewerb auf nationaler und internationaler Ebene angemessen standzuhalten, neue Strecken zu eröffnen und auf den stark frequentierten Strecken neue Shuttle-Dienste anzubieten.
- 519 Die Kommission macht geltend, mit dem Verbot der Preisführerschaft solle verhindert werden, dass eine Fluggesellschaft, die öffentliche Mittel erhalte, Marktanteile zu Lasten konkurrierender Fluggesellschaften erobere, die diese Möglichkeit nicht hätten. Dieses Verbot solle die Wettbewerbsregeln wiederherstellen und trage zur Erreichung des in der Mitteilung über den Luftverkehr genannten Ziels der Verringerung der Produktionskapazität bei. Die Kommission erinnert daran, dass sie in den Entscheidungen Olympic Airways und Air France eine solche Bedingung vorgesehen habe.
- 520 Über das Verbot der Preisführerschaft sei lange verhandelt worden, und es sei von den italienischen Behörden in dem Schreiben vom 26. Juni 1997 vorgeschlagen worden. Diese hätten sogar dem Verbot der Preisführerschaft den Vorzug vor einer stärkeren Kapazitätsverringerung gegeben. Zudem sei das Verbot auf das ausdrückliche Ersuchen von Alitalia auf die Flüge auf allen Strecken ausgedehnt worden, statt nur in einer Beschränkung der Zahl der Flüge zu bestehen. Die Interventionen der italienischen Behörden und von Alitalia während des Verwaltungsverfahrens erklärten somit die Unterschiede gegenüber der Entscheidung Air France. Im Übrigen sei das Verbot der Preisführerschaft in der Entscheidung vom 22. Juli 1992 zur Genehmigung einer Umstrukturierungsbeihilfe für die Gesellschaft Iberia und in der Entscheidung Aer-Lingus von 1993 nicht enthalten gewesen, da diese vor der Liberalisierung der Märkte erlassen worden seien. In der Entscheidung Olympic Airways betreffe das Verbot nur die Strecken, die besondere Probleme aufgeworfen hätten.
- 521 Hinsichtlich ihrer Befugnis zur Festsetzung der fraglichen Bedingung führt die Kommission aus, sie sei nach Art. 87 Abs. 3 Buchst. c EG befugt, alle erforderlichen Bedingungen festzusetzen, um es Alitalia zu ermöglichen, ihre wirtschaftliche und finanzielle Lebensfähigkeit wiederzuerlangen. Die Befugnis, die sie aus dieser Vorschrift herleite, sei unabhängig von Art. 82 EG. Dieselbe Vorschrift verleihe ihr außerdem die Befugnis, Bedingungen für die Flüge außerhalb des EWR aufzustellen, da

der Wettbewerb zwischen den Fluggesellschaften der Gemeinschaft nicht nur auf den innergemeinschaftlichen Strecken, sondern auch auf den Flugstrecken von und nach Drittländern stattfindet. Im Übrigen ergebe sich aus Art. 71 Abs. 1 Buchst. a EG und Art. 80 Abs. 2 EG, dass diese Strecken in den Anwendungsbereich der gemeinsamen Verkehrspolitik fielen.

522 Schließlich wolle Alitalia, die sich beklage, dass es ihr unmöglich gemacht werde, mit Hilfe der Preisführerschaft neue Kunden auf neuen Strecken anzuziehen oder diese zur häufigeren Benutzung des Flugzeugs zu veranlassen, offensichtlich von der Beihilfe profitieren, um einen größeren Marktanteil zu erwerben, indem sie ihn dem Wettbewerb entziehe.

— Würdigung durch das Gericht

523 Was erstens die Verletzung der Verteidigungsrechte angeht, ist bereits oben in den Randnrn. 169 bis 172 dargelegt worden, dass das Verwaltungsverfahren bei staatlichen Beihilfen nur gegen den betroffenen Mitgliedstaat eingeleitet wird, der allein in den Genuss des Schutzes der Verteidigungsrechte kommt. Die wesentliche Rolle der Beteiligten, wozu auch die durch die Beihilfe Begünstigten gehören, ist die einer Informationsquelle für die Kommission. Somit können sich die Beteiligten keineswegs auf die Verteidigungsrechte berufen, die den Personen zustehen, gegen die ein Verfahren eingeleitet wird, sondern haben nur das Recht, angemessen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls am Verwaltungsverfahren beteiligt zu werden. Alitalia kann sich somit nicht auf eine Verletzung ihrer Verteidigungsrechte berufen. Im Übrigen war sie an dem Verwaltungsverfahren, das dem Erlass der Entscheidung von 1997 voranging und nicht für nichtig erklärt worden ist, eng beteiligt.

524 Zweitens steht dem Vorbringen von Alitalia zu ihrer angeblichen Diskriminierung gegenüber anderen von den früheren Entscheidungen der Kommission betroffenen Fluggesellschaften der Umstand entgegen, dass der allgemeine Kontext, in dem diese Entscheidungen ergingen, und die besondere Situation der betroffenen Unternehmen

(siehe oben, Randnr. 507) nicht vergleichbar waren. Es würde der von Alitalia befürworteten Einzelfallbeurteilung des Verhaltens der Unternehmen widersprechen, wollte man die Kommission verpflichten, in allen ihren Entscheidungen zu staatlichen Beihilfen im Luftverkehrssektor dieselben Bedingungen aufzustellen.

525 Im Übrigen ist das Vorbringen von Alitalia auch hier widersprüchlich (siehe oben, Randnr. 482). Einerseits verlangt sie hinsichtlich der betroffenen Strecken und der Dauer des Verbots dieselbe Behandlung wie Air France, was voraussetzt, dass ihre Situation vergleichbar ist. Andererseits beruft sie sich in anderer Hinsicht auf einen unterschiedlichen — also nicht vergleichbaren — Kontext, nämlich die inzwischen eingetretene Liberalisierung des Marktes, durch die es den Fluggesellschaften allgemein gestattet wurde, ihre eigenen Tarife festzusetzen.

526 Soweit sich Alitalia auf die Liberalisierung des Luftverkehrsmarktes beruft, geht aus der Mitteilung über den Luftverkehr eindeutig hervor, dass dieser Umstand die Kommission veranlassen musste, bei der Genehmigung von staatlichen Beihilfen und in Bezug auf die festgesetzten Bedingungen größere Strenge walten zu lassen. So heißt es in Randnr. 41 dieser Mitteilung:

„Die endgültige Vollendung des gemeinsamen Luftverkehrsmarktes im Jahr 1997 wird zu einer erheblichen Verschärfung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes führen. Die Kommission wird Umstrukturierungsbeihilfen dann nur noch in ganz seltenen Ausnahmefällen und unter strengsten Auflagen genehmigen können.“

527 Was drittens die Befugnis der Kommission zur Festlegung einer Bedingung wie der siebten Bedingung betrifft, so beruht diese auf Art. 87 Abs. 3 Buchst. c EG, wonach die Kommission eine staatliche Umstrukturierungsbeihilfe nur dann für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklären kann, wenn sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändert, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Die Kommission führt in Randnr. 37 Abs. 2 der Mitteilung über den Luftverkehr aus: „Gestützt auf diese letztgenannte Bestimmung muss die Kommission unter Berücksichtigung der Lage im Luftverkehrsgewerbe entscheiden, welche Bedingungen



normalerweise zu erfüllen sind, damit eine Ausnahmegenehmigung erteilt werden kann.“ Die Kommission besitzt insoweit ein Ermessen. Auch wenn das Verbot der Preisführerschaft in der Mitteilung über den Luftverkehr nicht ausdrücklich genannt wird, trägt es eindeutig zur Erreichung des vom Vertrag angestrebten Ziels bei, zu verhindern, dass die Beihilfe die Handelsbedingungen in einem nicht akzeptablen Maße verändert.

528 Viertens sind, auch wenn das in den Art. 87 EG und 88 EG vorgesehene Verfahren, wie sich aus Sinn und Zweck des Vertrags ergibt, niemals zu einem Ergebnis führen darf, das zu den besonderen Vorschriften des Vertrags im Widerspruch steht, die Verfahren nach den Art. 81 ff. EG und 92 ff. EG voneinander unabhängige Verfahren, für die jeweils besondere Regeln gelten (vgl. in diesem Sinne Urteil Matra/Kommission, oben in Randnr. 517 angeführt, Randnrn. 41 und 44). Das vorliegende Verfahren fällt nicht unter Art. 82 EG, sondern unter Art. 87 EG. Das Vorbringen von Alitalia über die Notwendigkeit, wettbewerbswidriges Verhalten im Einzelfall zu ahnden, greift deshalb nicht durch.

529 Fünftens macht Alitalia, wie bereits oben in Randnr. 460 dargelegt, zu Unrecht geltend, dass die Kommission nicht befugt sei, eine Bedingung aufzustellen, die auch außerhalb des EWR bediente Strecken erfasst. Die Anwendung dieser Bedingung ist gerechtfertigt, da Alitalia für diese Flüge mit anderen in der Gemeinschaft ansässigen Fluggesellschaften im Wettbewerb steht.

530 Sechstens kann dem Vorbringen von Alitalia, die siebte Bedingung widerspreche der Logik der angefochtenen Entscheidung, da sie die Rentabilität von Alitalia schwer beeinträchtigen könnte, nicht gefolgt werden. Denn nach Randnr. 38 Ziff. 1 und 2 der Mitteilung über den Luftverkehr ist Zweck der Beihilfe die Rückkehr des Unternehmens zur Lebensfähigkeit. Entgegen der offensichtlich von Alitalia vertretenen Ansicht besteht das Ziel nicht darin, es ihr zu ermöglichen, sich auszudehnen, neue Dienste auf Strecken, auf denen sie bislang nicht tätig war, einzuführen oder neue Shuttle-Dienste auf stark frequentierten Strecken einzurichten.

531 Hinsichtlich der Begründung dieser Bedingung ist auf die vorstehenden Randnrn. 74 bis 77 zu verweisen. Die Kommission verweist in der angefochtenen Entscheidung wie schon in der Entscheidung von 1997 u. a. auf die Art. 87 EG und 88 EG und auf die Mitteilung über den Luftverkehr, wonach sie verpflichtet sei, sich zu vergewissern, dass die Beihilfe nicht dazu führt, dass die Schwierigkeiten des Unternehmen auf seine Wettbewerber abgewälzt werden. Diese Begründung lässt erkennen, weshalb die Kommission diese Bedingung aufgestellt hat.

532 Da diese Prüfung nichts ergeben hat, was die Gültigkeit der siebten Bedingung in Frage stellen könnte, sind die diese betreffenden Rügen zurückzuweisen.

#### Die achte Bedingung: Veräußerung der Beteiligung an Malév

##### — Vorbringen der Parteien

533 Alitalia führt aus, die achte Bedingung, nach der sie verpflichtet sei, ihre Beteiligung an Malév zu veräußern, sei nicht ausreichend begründet. Diese Bedingung stehe im Widerspruch zu den Ausführungen in der Entscheidung von 1997, dass sich Alitalia auf ihre Hauptunternehmenstätigkeiten konzentrieren sollte und „keine Vermögenswerte aus [ihrem] Haupttätigkeitsbereich veräußern [könnte], ohne den Erfolg des Plans zu gefährden“ (Abschnitt VIII, 18. Absatz). Ihre Beteiligung an Malév sei ein Aktivposten, der aufs engste mit ihren Haupttätigkeiten zusammenhänge.

534 Auch diese Bedingung sei diskriminierend, denn in der Entscheidung Air France habe die Kommission die französische Fluggesellschaft nur zur Veräußerung der Hotelkette Le Méridien, die keine strategische Aktivität darstelle, verpflichtet.

- 535 Schließlich habe die achte Bedingung keinerlei Rechtsgrundlage, da ein Umstrukturierungsplan die Rückkehr zur Rentabilität bezwecke und nicht das Erreichen einer Rentabilität, die ebenso hoch oder höher sei als im Privatsektor. Selbst ohne diese Bedingung hätte der Umstrukturierungsplan die Sanierung der Fluggesellschaft bewirken können, so dass sie gemäß Randnr. 38 Ziff. 1 der Mitteilung über den Luftverkehr innerhalb eines angemessenen Zeitraums und im Normalfall ohne weitere Beihilfen lebensfähig gewesen wäre.
- 536 Die Kommission entgegnet, dass die Veräußerung der Beteiligung von Alitalia an Malév während des Verwaltungsverfahrens ausgehandelt und von Alitalia akzeptiert worden sei. Da die Zusammenarbeit zwischen Alitalia und Malév sehr wenig ausgeprägt gewesen sei, sei die fragliche Beteiligung als ein nicht strategischer Aktivposten angesehen worden. Es sei davon ausgegangen worden, dass die Veräußerung notwendig gewesen sei, um den finanziellen Teil des Umstrukturierungsplans zu konsolidieren. Auch habe Alitalia nicht dargetan, weshalb die Veräußerung ihr einen schweren Nachteil hätte zufügen können.

— Würdigung durch das Gericht

- 537 Was die Rüge eines Widerspruchs zwischen der achten Bedingung und bestimmten Ausführungen in der Entscheidung von 1997 betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass Alitalia diese nur unvollständig zitiert. Tatsächlich sah die Kommission in der Entscheidung von 1997 die Beteiligung an Malév nicht als eine Haupttätigkeit von Alitalia an. Die Veräußerung dieser Beteiligung wurde vielmehr als Beitrag zur Konzentration von Alitalia auf ihre Haupttätigkeiten angesehen. Dies ergibt sich aus folgenden Passagen:

„... Wie die meisten anderen Luftverkehrsgesellschaften, die die Krise des Luftverkehrs zu Beginn der 90er Jahre meistern konnten, setzt auch Alitalia das Konzept der Konzentration auf die Hauptunternehmenstätigkeiten (‘core business’), d. h. den Luftverkehr, fort. So ist im Plan nach der 1995 erfolgten Veräußerung der Anteile am Kapital der ‚Società Aeroporti di Roma‘ vor allem die baldige Veräußerung des Unternehmenssitzes ‚La Magliana‘, sowie der Alitalia-Beteiligungen an den Unter-

nehmen Alfa Romeo, Avio und SISAM, am computergesteuerten Buchungssystem Galileo, an der ungarischen Luftverkehrsgesellschaft Malév und an sechs italienischen Regionalflughäfen vorgesehen.

Auf dieser Grundlage sollten mit den für das Jahr 2000 erwarteten deutlich positiven Ergebnissen 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.

...

Durch die Konzentration auf ihre Haupttätigkeiten und massive Desinvestitionen trägt Alitalia mit ihrem Eigenkapital zur Deckung des Finanzbedarfs bei.

...

Die durch die Beihilfe zur Verfügung gestellten Mittel erscheinen auch insofern nötig, als Alitalia durch eine Veräußerung von Aktiva nicht in der Lage wäre, ausreichende Ressourcen aufzubringen. Wie bereits dargelegt, hat sich das Unternehmen zu einer Desinvestitionspolitik und der Konzentration auf seine Schwerpunkttätigkeiten („core business“) verpflichtet. Allerdings sind diese so frei werdenden Ressourcen in einer Größenordnung von 600 Mrd. ITL, obwohl durch sie der Betrag der notwendigen Kapitalerhöhung verringert werden kann, nicht mit dem im Plan ausgewiesenen

Finanzierungsbedarf vergleichbar. Das Unternehmen könnte im Übrigen keine Vermögenswerte aus seinem Haupttätigkeitsbereich veräußern, ohne den Erfolg des Plans zu gefährden.“

538 Die Veräußerung von Malév bezweckte somit der Entscheidung von 1997 zufolge die Deckung des Finanzbedarfs und die Verringerung des Betrags der Beihilfe. Die in der Entscheidung von 1997 enthaltene Begründung, auf die die angefochtene Entscheidung ausdrücklich Bezug nimmt, ermöglichte es, dies zu verstehen (vgl. die Randnrn. 74 bis 77).

539 Zudem trägt Alitalia nichts dafür vor, dass die Kommission nicht habe annehmen können, dass Alitalias Minderheitsbeteiligung an Malév (30 %) ein nicht strategischer Aktivposten sei und dass die Veräußerung dieses Aktivpostens notwendig gewesen sei, um die Kapitalzufuhr zu begrenzen und die Verhältnismäßigkeit der Beihilfe gegenüber den sich aus dem Plan ergebenden Bedürfnissen sicherzustellen. Deshalb kann nicht angenommen werden, dass der Kommission insoweit ein offensichtlicher Beurteilungsfehler zur Last fällt.

540 Im Übrigen ergibt sich weder aus der angefochtenen Entscheidung noch aus den von der Kommission herangezogenen Vorschriften, noch aus ihren Schriftsätzen im vorliegenden Verfahren, dass die in der angefochtenen Entscheidung enthaltenen Bedingungen allein zum Ziel gehabt hätten, die Rentabilität des Umstrukturierungsplans zu verbessern.

541 Zunächst glaubte die Kommission nämlich, dass der am 29. Juli 1996 angemeldete Umstrukturierungsplan des Unternehmens für den Erlass einer positiven Entscheidung nicht ausreiche. Alitalia informierte die Kommission sodann von ihrer Bereitschaft, diesen Plan anzupassen. Die Kommission teilte den italienischen Behörden nach Prüfung dieser Änderungen durch Schreiben vom 18. April 1997 mit, dass es ihr nicht

möglich sei, in dieser Angelegenheit eine positive Entscheidung aufgrund des Kriteriums des marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgebers zu erlassen, und zwar wegen der Schwierigkeiten bei der Berücksichtigung der im Fall der Insolvenz von Alitalia vom IRI zu tragenden Kosten der Verschuldung und der nach wie vor mit dem Plan verbundenen bedeutenden finanziellen Risiken. In einer dritten Phase fanden dann Treffen zwischen den italienischen Behörden und der Kommission statt, bei denen eine weitere Verbesserung des Plans in bestimmten Punkten erzielt werden konnte, nämlich hinsichtlich der Beschleunigung der Kostensenkung, der Verringerung der Kapitalzufuhr und der Veräußerung der Anteile von Alitalia an der ungarischen Fluggesellschaft Malév sowie an sechs italienischen Regionalflughäfen.

542 Somit erfüllte der Plan ursprünglich nicht die Voraussetzungen für die Anerkennung seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt. Die Veräußerung der von Alitalia an Malév gehaltenen Anteile gehört zu den Verbesserungen, die es der Kommission ermöglichten, nach Konsultation ihrer Berater diesen Plan als realistisch anzusehen, und die es Alitalia erlaubten, innerhalb eines angemessener Zeitraums wieder rentabel zu werden. Diese Veräußerung war somit eine *conditio sine qua non* für die Feststellung der Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt.

543 Alitalia kann somit nicht behaupten, dass die achte Bedingung nur die Verbesserung der Rentabilität bezweckt habe und dass selbst ohne sie der Plan zur Sanierung der Fluggesellschaft hätte führen können, so dass sie innerhalb eines angemessenen Zeitraums und im Normalfall ohne weitere Beihilfen hätte lebensfähig werden können. Alitalia hat dies jedenfalls nicht bewiesen.

544 Somit greift keine der die achte Bedingung betreffenden Rügen durch.

## Stillschweigende Bedingung: Übernahme der Vorruhestandskosten

## — Vorbringen der Parteien

<sup>545</sup> Alitalia führt aus, in der ersten Fassung des Umstrukturierungsplans sei die Versetzung von 700 Beschäftigten in den Vorruhestand vorgesehen gewesen. Nachdem die Kommission, die die Meinung vertrat, dass die Kosten dieser Maßnahme selbst eine Beihilfe darstellten, um Erläuterungen gebeten habe, hätten die italienischen Behörden geantwortet, dies sei nicht der Fall, und zwar nicht nur, weil es sich um eine allgemein anwendbare Maßnahme handele, sondern auch, weil sie nicht das Unternehmen, sondern seine Beschäftigten begünstige. Die Kommission habe die italienischen Behörden dann durch die Androhung eines Ad-hoc-Verfahrens veranlasst, die gesamten Vorruhestandskosten Alitalia aufzubürden.

<sup>546</sup> Angesichts der Unmöglichkeit, ohne die Übernahme der Vorruhestandskosten eine positive Entscheidung der Kommission zu erhalten, habe Alitalia mitgeteilt, dass sie bereit sei, diese Kosten zu übernehmen, unter der Bedingung, dass die Kommission anerkenne, dass das Vorhaben dem Kriterium des privaten Kapitalgebers entspreche.

<sup>547</sup> Alitalia macht geltend, in ihrer Klage in der Rechtssache T-296/97 habe sie der Kommission vorgeworfen, bei der Berechnung des internen Ertragsatzes dadurch zu einem ungünstigeren Ergebnis gekommen zu sein, dass sie die Kosten dieser Maßnahme berücksichtigt und ihre Entscheidung von dieser Voraussetzung abhängig gemacht habe, ohne die positiven Konsequenzen für das Unternehmen daraus zu ziehen. Das Gericht habe jedoch im Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) nur über die die Berechnung des internen Ertragsatzes betreffende Rüge entschieden, nicht dagegen über das Vorgehen der Kommission.

- 548 Auf diese Feststellungen gestützt rügt Alitalia die angefochtene Entscheidung unter zwei Gesichtspunkten. Erstens habe die Kommission sich im Jahr 2001 nicht die Frage gestellt, ob es nicht zweckmäßig sei, den Standpunkt, den sie 1997 eingenommen habe, beizubehalten. Diese Frage sei nicht kontrovers diskutiert worden, obwohl die Umstände sich geändert hätten. Wenn die Kommission seinerzeit Zweifel an der Vereinbarkeit der Regelung mit dem Gemeinsamen Markt gehabt habe, hätte sie diese nunmehr aufgeben oder durch die Einleitung eines Verfahrens bestätigen müssen.
- 549 Zweitens habe die Kommission in der angefochtenen Entscheidung die Genehmigung der Investition von IRI in Alitalia zu Unrecht an die Bedingung geknüpft, dass diese sich verpflichtete, die Kosten für die Versetzung von 700 ihrer Beschäftigten in den Vorruhestand zu tragen. Diese Bedingung sei rechtswidrig, denn sie beruhe auf einer falschen Auslegung des geltenden italienischen Rechts, einer oberflächlichen Prüfung der Vorruhestandsregelung, einer diskriminierenden Anwendung der Grundsätze des Vertrags auf Alitalia und einer unzulässigen Ausübung der der Kommission zustehenden Befugnisse, durch die Alitalia gezwungen worden sei, ihrem Wunsch nachzukommen und die Zahlung schon vor der Entscheidung von 1997 zu leisten.
- 550 Die Kommission bemerkt, Alitalia versuche, eine Diskussion wiederzubeleben, die das Gericht durch das Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt) bereits entschieden habe. Die Bereitschaft des Unternehmens, die fraglichen Lasten zu übernehmen, könne nicht in Frage gestellt werden, da sie in erster Linie auf die italienischen Behörden zurückgehe, die offensichtlich gewünscht hätten, dass die Kommission die Vorruhestandsregelung im Hinblick auf die staatlichen Beihilfen nicht näher untersuche. Die Kommission fügt hinzu, wenn sie ernsthafte Zweifel an der Natur dieser Regelung gehabt hätte, hätte sie auch ohne irgendwelchen Zwang die Einleitung des Verfahrens nach Art. 88 Abs. 2 EG nicht vermeiden können.

— Würdigung durch das Gericht

- 551 Das Gericht hat im Urteil Alitalia I (oben in Randnr. 8 angeführt, Randnrn. 152 bis 156) ausgeführt:



„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.

Die Klägerin hat jedoch — wie die Kommission zu Recht hervorhebt — bereits vor dem Erlass der ... Entscheidung [von 1997] unwiderruflich zugesagt, die Kosten für den Vorruhestand von 700 Beschäftigten zu tragen ... Aus diesem Grund wird der Entschluss der Klägerin, diese Kosten zu übernehmen, weder in der rechtlichen Würdigung noch im verfügbaren Teil der ... Entscheidung [von 1997] erwähnt. Die Kommission nimmt hiervon lediglich in der Darstellung des Sachverhalts der ... Entscheidung [von 1997] Kenntnis.

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 ... Die Kommission hatte also unter Berücksichtigung dieser geänderten Umstände darüber zu entscheiden, ob die Beteiligung dem Kriterium des privaten Kapitalgebers entsprach.

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 ... Entscheidung [von 1997] oder in einer anderen Entscheidung, deren Rechtmäßigkeit vom Gericht überprüft werden könnte, behandelt.

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 Vorruhestandskosten für 700 Beschäftigte gezwungen worden sei.“

552 Das Gericht hat somit nicht nur über die angeblich falsche Berechnung des internen Ertragssatzes aufgrund der Berücksichtigung der Vorruhestandskosten entschieden, sondern auch über die Frage, ob die fragliche Zusage unter dem Druck der Kommission gemacht wurde. Das Gericht hat befunden, dass Alitalia sich dem hätte widersetzen oder es hätte vermeiden können, eine einseitige „unwiderrufliche“ Zusage zu machen. Das Vorbringen, es sei Zwang ausgeübt worden, ist somit zurückgewiesen worden und kann im vorliegenden Verfahren nicht erneut geprüft werden.

553 Alitalia trägt auch zu Unrecht vor, dass die Kommission im Jahr 2001 den Standpunkt, den sie 1997 eingenommen habe, hätte überprüfen müssen. Denn um nach der Nichtigklärung der Entscheidung von 1997 durch das Gericht ihre neue Entscheidung zu erlassen, musste sich die Kommission in den Kontext zurückversetzen, in dem die Entscheidung von 1997 ergangen war, und den angemeldeten Plan unter Berücksichtigung der Informationen beurteilen, über die sie seinerzeit verfügte (siehe oben, Randnr. 137).

554 Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die Einleitung des Verfahrens nach Art. 88 Abs. 2 EG strengen Regeln unterliegt. Nachdem Alitalia unwiderruflich zugesagt hatte, die Vorruhestandskosten zu übernehmen, konnte die Kommission kein Verfahren gegen die Italienische Republik mehr einleiten, um die Vorruhestandsregelung im Hinblick auf die staatlichen Beihilfen zu untersuchen.

555 Deshalb sind die Rügen, die sich auf diese stillschweigende, den Vorruhestand betreffende Bedingung beziehen, zurückzuweisen.

556 Da keine der die streitigen Bedingungen betreffenden Rügen von Alitalia durchgreift, ist der fünfte Klagegrund zurückzuweisen.

557 Folglich sind sowohl der erste als auch der zweite Antrag zurückzuweisen.

558 Aufgrund der dargelegten Erwägungen ist die Klage insgesamt abzuweisen.

559 Dem Antrag von Alitalia auf Beweisaufnahme ist nicht stattzugeben, denn die Kommission hat den Bericht ihrer Berater vom 1. Juni 2001 als Anlage zu der Klagebeantwortung eingereicht, und die verschiedenen angeforderten Berechnungs- und Beurteilungsfaktoren ergeben sich aus den Akten, namentlich aus den Anlagen, die Alitalia ihrer Klageschrift beigefügt hat.

## **Kosten**

560 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da Alitalia mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Fünfte erweiterte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1. Die Klage wird abgewiesen.**
- 2. Alitalia — Linee aeree italiane SpA trägt die Kosten des Verfahrens.**

Vilaras

Martins Ribeiro

Dehousse

Šváby

Jürimäe

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 9. Juli 2008.

Der Kanzler

Der Präsident

E. Coulon

M. Vilaras

## Inhaltsverzeichnis

Sachverhalt . . . . .	II - 1760
Angefochtene Entscheidung . . . . .	II - 1763
Verfahren . . . . .	II - 1769
Anträge der Parteien . . . . .	II - 1771
Zur Zulässigkeit . . . . .	II - 1772
A — Vorbringen der Parteien . . . . .	II - 1772
B — Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 1773
Zur Begründetheit . . . . .	II - 1777
A — Zum Klagegrund der Verletzung der Begründungspflicht . . . . .	II - 1777
1. Unzureichende Begründung der Ergebnisse der angefochtenen Entscheidung . . . . .	II - 1777
a) Vorbringen der Parteien . . . . .	II - 1777
b) Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 1779
2. Unzureichende Begründung der in der Entscheidung von 1997 festgelegten Bedingungen in der angefochtenen Entscheidung . . . . .	II - 1783
a) Vorbringen der Parteien . . . . .	II - 1783
b) Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 1784
B — Zum Klagegrund der Verletzung des Art. 233 EG . . . . .	II - 1785
1. Vorbringen der Parteien . . . . .	II - 1785
2. Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 1791
C — Zum Klagegrund der Verletzung der Verpflichtung, in der in Art. 4 Abs. 5 der Verordnung Nr. 659/1999 vorgesehenen Zweimonatsfrist eine Entscheidung zu erlassen . . . . .	II - 1804
1. Vorbringen der Parteien . . . . .	II - 1804
2. Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 1806
	II - 1923

D — Zum Klagegrund der Verletzung der Verteidigungsrechte . . . . .	II - 1809
1. Vorbringen der Parteien . . . . .	II - 1809
2. Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 1810
E — Zum Klagegrund der Verletzung und der falschen Anwendung der Art. 87 EG und 88 EG . . . . .	II - 1813
1. Festlegung der Mindestrendite. . . . .	II - 1813
a) Anwendung der in der Entscheidung Iberia herangezogenen Mindestrendite auf Alitalia . . . . .	II - 1814
Vorbringen der Parteien . . . . .	II - 1814
Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 1815
b) Unzureichende Berücksichtigung der Auswirkungen der letzten Fassung des Plans bei der Berechnung der Mindestrendite . . . . .	II - 1822
Vorbringen der Parteien . . . . .	II - 1822
Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 1823
c) Berechnung der Mindestrendite aufgrund falscher Voraussetzungen . . . . .	II - 1824
Vorbringen der Parteien . . . . .	II - 1824
Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 1829
— Methode der Berechnung der Mindestrendite . . . . .	II - 1829
— Von der Kommission berücksichtigte Risiken . . . . .	II - 1832
2. Festlegung des internen Ertragsatzes . . . . .	II - 1839
a) Höhe der Insolvenzkosten . . . . .	II - 1840
Vorbringen der Parteien . . . . .	II - 1840
Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 1845
b) Ermittlung des internen Ertragsatzes aufgrund der letzten Fassung des Umstrukturierungsplans . . . . .	II - 1853
Vorbringen der Parteien . . . . .	II - 1853
Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 1855

c)	Anwendung unrichtiger Parameter durch die Kommission . . . . .	II - 1856
	Vorbringen der Parteien . . . . .	II - 1856
	Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 1859
d)	Auswirkung der Umwandlung der Darlehen in Kapital auf die Berechnung des internen Ertragsatzes . . . . .	II - 1864
	Vorbringen der Parteien . . . . .	II - 1864
	Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 1865
F —	Zum Klagegrund eines Verstoßes gegen Art. 87 Abs. 3 EG . . . . .	II - 1866
1.	Zur Zulässigkeit . . . . .	II - 1867
	a) Vorbringen der Parteien . . . . .	II - 1867
	b) Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 1868
2.	Zur Begründetheit . . . . .	II - 1872
	a) Rügen, mit denen die in der angefochtenen Entscheidung enthaltenen Bedingungen allgemein beanstandet werden . . . . .	II - 1872
	Vorbringen der Parteien . . . . .	II - 1872
	Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 1875
	b) Spezifische Beanstandungen bestimmter in der angefochtenen Entscheidung enthaltener Bedingungen . . . . .	II - 1880
	Die zweite Bedingung: Verbot neuer Beihilfen . . . . .	II - 1880
	— Vorbringen der Parteien . . . . .	II - 1880
	— Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 1882
	Die dritte Bedingung: Verbot, Beteiligungen an anderen Fluggesellschaften zu erwerben . . . . .	II - 1884
	— Vorbringen der Parteien . . . . .	II - 1884
	— Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 1886

Die vierte Bedingung: Verbot der Vorzugsbehandlung von Alitalia . . . . .	II - 1889
— Vorbringen der Parteien . . . . .	II - 1889
— Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 1891
Die fünfte Bedingung: Begrenzung der Kapazitäten . . . . .	II - 1893
— Vorbringen der Parteien . . . . .	II - 1893
— Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 1896
Die sechste Bedingung: Analytische Buchführung . . . . .	II - 1901
— Vorbringen der Parteien . . . . .	II - 1901
— Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 1903
Siebte Bedingung: Verbot der Preisführerschaft . . . . .	II - 1906
— Vorbringen der Parteien . . . . .	II - 1906
— Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 1909
Die achte Bedingung: Veräußerung der Beteiligung an Malév . . . . .	II - 1912
— Vorbringen der Parteien . . . . .	II - 1912
— Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 1913
Stillschweigende Bedingung: Übernahme der Vorruestandskosten . . . . .	II - 1917
— Vorbringen der Parteien . . . . .	II - 1917
— Würdigung durch das Gericht . . . . .	II - 1918
Kosten . . . . .	II - 1921