

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (femte avdelningen i utökad sammansättning)
den 9 juli 2008*

I mål T-301/01,

Alitalia – Linee Aeree Italiane SpA, med säte i Rom (Italien), företrädd av advokaterna M. Siragusa, G. M. Roberti, G. Scassellati Sforzolini, F. Moretti och F. Sciaudone,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av V. Di Bucci, i egenskap av ombud, biträdd av advokaterna A. Abate och G. Conte,

svarande,

angående ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2001/723/EG av den 18 juli 2001 om kapitalrekonstruktion av bolaget Alitalia (EGT L 271, s. 28),

meddelar

* Rättegångsspråk: italienska.

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen i utökad sammansättning),

sammansatt av ordföranden M. Vilaras samt domarna E. Martins Ribeiro, F. Dehousse, D. Šváby och K. Jürimäe,

justitiesekreterare: handläggaren C. Kantza,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 24 oktober 2006,

följande

Dom

Tvistens bakgrund

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

- 2 I början av 1990-talet fick sökanden problem med underkapitalisering. Under samma period genomgick sökanden svårigheter på grund av Gulfkriget, recessionen under åren 1992 och 1993 inom flygsektorn och den ökade konkurrensen efter avregleringen av flygtransportmarknaden. Dessa händelser föranledde sökanden att försöka minska sina kostnader och förbättra produktiviteten. Trots detta lyckades sökanden inte uppnå lönsamhet.
- 3 Denna situation ledde till att sökanden i juli 1996 antog en plan om omstrukturering för perioden mellan åren 1996 och 2000. Planen, vilken kommissionen informerades om genom en skrivelse av den 29 juli 1996, omfattade en saneringsfas och en utvecklingsfas. Vad gäller finansieringen föreskrevs i planen ett kapitaltillskott från IRI på totalt 2 750 miljarder italienska lire (ITL) att utbetalas i tre poster. Utbetalningen av den andra och den tredje posten skulle ske i maj 1998 respektive maj 1999.
- 4 Kommissionen beslutade den 9 oktober 1996 att inleda förfarandet enligt artikel 88.2 EG med anledning av den i planen planerade kapitalökningen (EGT C 346, s. 13). Kommissionen anlätade under förfarandets olika faser oberoende konsulter (nedan kallade kommissionens konsulter) för rådgivning.
- 5 Den ursprungliga planen genomgick en rad förändringar under förfarandets gång. De italienska myndigheterna överlämnade dess slutliga version till kommissionen den 26 juni 1997.
- 6 Kommissionen fattade den 15 juli 1997 beslut 97/789/EG om kapitalrekonstruktion av flygbolaget Alitalia (EGT L 322, s. 44, nedan kallat 1997 års beslut). Kommissionen

ansåg att IRI:s kapitaltillskott till förmån för Alitalia utgjorde statligt stöd som var förenligt med den gemensamma marknaden, under förutsättning att de italienska myndigheterna fullgjorde tio åtaganden som angavs i artikel 1 i 1997 års beslut.

- 7 Kommissionen beslutade den 3 juli 1998 att, mot bakgrund av nya åtaganden från de italienska myndigheterna efter åsidosättanden av villkoren i 1997 års beslut som konstaterats under de första sex månaderna efter det att det beslutet antagits, att inte göra några invändningar mot den tredje utbetalningen av kapitaltillskottet från IRL.

- 8 Alitalia väckte, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 26 november 1997, talan om ogiltigförklaring av 1997 års beslut. Förstainstansrätten biföll i dom av den 12 december 2000 i mål T-296/97, Alitalia mot kommissionen (REG 2000, s. II-I-3871, nedan kallad domen i målet Alitalia I), Alitalias talan om ogiltigförklaring av 1997 års beslut, på grund av kommissionens åsidosättande av motiveringsplikten och användandet av samma lägsta avkastningsgrad som den fastställt i sitt beslut 96/278/EG av den 31 januari 1996 angående rekapitalisering av flygbolaget Iberia (EGT L 104, s. 25, nedan kallat Iberiabeslutet) och dess uppenbart felaktiga bedömningar att inte beakta dels insolvenskostnaderna som IRI skulle tvingas bära ifall Alitalia likviderades vid bestämmandet av den interna avkastningsgraden (nedan kallad den interna avkastningsgraden), dels de förändringar i omstruktureringsplanen som gjordes i juni 1997.

- 9 Kommissionens konsulter lämnade, mot bakgrund av de senaste förändringarna i omstruktureringsplanen avseende bestämmandet av lägsta avkastningsgrad och intern avkastningsgrad, den 1 juni 2001 en rapport till kommissionen i vilken den uppdaterade sin tidigare bedömning, vilken gjorts inom ramen för det förfarande som ledde fram till 1997 års beslut.

- 10 Kommissionen antog den 18 juli 2001 beslut 2001/723/EG om kapitalrekonstruktion av bolaget Alitalia (EGT L 271, s. 28, nedan kallat det angripna beslutet).

Det angripna beslutet

- 11 Efter att i sin rättsliga bedömning ha anfört att artikel 233 EG inte medförde någon skyldighet att återuppta det förfarande som lett fram till 1997 års beslut upprepa förfarandet i dess helhet innan ett nytt beslut fattas, ägnade kommissionen 20 punkter (skälen 15–34 i det angripna beslutet) åt en bedömning av vad som avses med privat investerare.
- 12 Vad gäller den interna avkastningsgraden beaktade kommissionen skyldigheten att i beräkningen av avkastningen ta hänsyn till de insolvenskostnader som IRI skulle tvingas bära vid en likvidation av Alitalia. Kommissionen fastslog att den interna avkastningsgraden på de 2 750 miljarder ITL som IRL investerat i Alitalia uppgick till 25,2 procent eller 26,1 procent, beroende på vilket skattealternativ som låg till grund för bedömningen (skäl 23 i det angripna beslutet).
- 13 Vad avser bestämmandet av den lägsta avkastning som kunde godtas av en privat investerare på marknaden ansåg kommissionen, på grundval av de upplysningar den förfogade över, däribland från dess konsulter, att den uppgick till omkring 30 procent, på grund av beloppens storlek och framför allt de risker som investeringen var förenad med, vilka risker kvarstod trots de förbättringar som gjorts i planen i juni 1997. Den anförde i detta avseende att de risker som kapitaltillskottet till Alitalia i juli 1997 var förenat med var minst lika stora som de som kapitaltillskottet till Iberia i januari 1996

var förenat med. Kommissionen förklarade, i punkterna 30 och 31 i det angripna beslutet, varför situationen i dessa två företag trots vissa specifika skillnader var jämförbara.

- 14 I skäl 33 i det angripna beslutet anförde kommissionen att den lägsta årliga avkastning som en investerare på marknadens villkor kräver för att lämna ett kapitaltillskott på 2 750 miljarder ITL till förmån för Alitalia under dessa omständigheter är högre än den interna avkastningsgraden för denna transaktion.
- 15 Sammanfattningsvis (skälen 35–37 i det angripna beslutet) ansåg kommissionen att den korrigerat de två felbedömningar som förstainstansrätten i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I ansåg att den gjort sig skyldig till. I övrigt har kommissionen i skälen i det angripna beslutet hänvisat till skälen i 1997 års beslut, vilken enligt denna ska anses utgöra en integrerad del av det angripna beslutet utan att de återges i dess helhet (skäl 36 i det angripna beslutet).
- 16 Mot bakgrund av dessa skäl antog kommissionen det angripna beslutet, vars innehåll är följande:

”Artikel 1

Det stöd som [Republiken] Italien har beviljat Alitalia ... i form av ett kapitaltillskott på sammanlagt 2 750 miljarder [ITL] som skall utbetalas i tre delbelopp, för att säkerställa bolagets omstrukturering enligt den plan som meddelades kommissionen den

29 juli 1996 och ändrades den 26 juni 1997, är förenligt med den gemensamma marknaden och [avtalet om det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet] i enlighet med artikel 87.3 c i EG-fördraget och artikel 61.3 c i [avtalet om det Europeiska ekonomiska samarbetsområdet] på villkor att de åtaganden och de villkor som avses i artiklarna 1, 2 och 3 i [1997 års beslut], vilka återges i del I i detta beslut, uppfylls.

Artikel 2

Kommissionen har inget att invända mot utbetalningen av det andra delbeloppet av kapitaltillskottet till bolaget Alitalia ...

Artikel 3

Detta beslut riktar sig till Republiken Italien.”

17 De tio villkor som avses i artikel 1 i det angripna beslutet och som nämns i skäl 1 är följande:

- ”1) att förhålla sig som en normal aktieägare gentemot Alitalia, så att bolaget kan drivas enligt affärsmässiga principer, och inte blanda sig i dess förvaltning av andra skäl än sådana som hänger direkt samman med den italienska statens ställning som aktieägare,

- 2) att inte bevilja Alitalia nya kapitaltillskott eller andra typer av stöd, inbegripet lånegarantier,

- 3) att se till att stödet till Alitalia fram till den 31 december år 2000 används uteslutande för omstrukturering av bolaget och inte för att förvärva nya andelar i andra flygtransportörer,

- 4) att inte på något sätt gynna Alitalia i förhållande till andra bolag i gemenskapen, särskilt vad gäller tilldelning av trafikrättigheter (även till länder utanför Europeiska ekonomiska samarbetsområdet), fördelning av ankomst- och avgångstider, marktjänster vid flygplatser och tillgång till flygplatsanläggningar, i den mån en förmånlig behandling skulle strida mot gemenskapslagstiftningen. Italien bekräftar särskilt att ingen bestämmelse som strider mot gemenskapslagstiftningen kommer att tillämpas och garanterar:
 - a) att en översyn omedelbart kommer att påbörjas och senast den 31 december 1998 avslutas av konvention nr 4372 av den 15 april 1992, godkänd genom förordningen av den 16 april 1992 (nedan kallad konventionen), för att anpassa denna konvention till gemenskapsreglerna, i synnerhet vad beträffar företrädesrätt, regeringsinblandning, överensstämmelse med reglerna om avreglering av flygtrafiken och flygplatsprivilegierna,

 - b) att konventionen, som en följd av skriftväxlingen med Alitalia, i praktiken har varit föremål för en översyn på ovanstående punkter på grundval av artikel 50 i konventionen enligt vilken konventionen endast är tillämplig under förutsättning att den är förenlig med gemenskapslagstiftningen,

- c) att Alitalia har fränsagt sig den företrädesrätt som följer av artikel 3 i ovannämnda konvention,

 - d) att de italienska myndigheterna vid samordnade eller helt samordnade italienska flygplatser kommer att utse en samordnare som saknar anknytning till Alitalia och som agerar helt självständigt gentemot bolaget, och detta innan vintersäsongen 1997–1998 inleds,
- 5) att se till att den kapacitet som tillhandahålls av Alitalias flygplan eller av flygplan tillhörande andra bolag i en sådan form att den utgör en ekonomisk risk för Alitalia (avtal om wet-leasing, block-space, samriskföretag m.m.) till och med den 31 december år 2000 inte överstiger följande gränser:
- a) Antalet erbjudna passagerarplatser får inte överstiga 28985, varav 26350 för Alitalias egen flotta.

 - b) Ökningen av antalet erbjudna passagerarplatser per kilometer och kalenderår
 - inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, med undantag av Italien, och

 - inom Italien

får inte överstiga 2,7 %, medan ingen ökning tillåts om tillväxten på motsvarande marknader är lägre än 2,7 %. Om emellertid tillväxttakten på motsvarande marknader är högre än 5 % får utbudet ökas, utöver 2,7 %, med den procentuella tillväxt som överstiger 5 %,

- 6) att se till att Alitalia har en kostnadsbokföring som gör det möjligt att med kort varsel fastställa en lönsamhetsfaktor för varje förbindelse, dvs. förhållandet mellan de totala intäkterna och de totala kostnaderna (lika med summan av de rörliga och fasta kostnaderna) för förbindelsen i fråga,
- 7) att se till att Alitalia till och med den 31 december 2000 inte erbjuder priser som understiger konkurrenternas priser för motsvarande tjänster på förbindelser som bolaget trafikerar,
- 8) att se till att Alitalia avyttrar sina andelar i Malev senast den...,
- 9) att se till att Alitalia fullföljer genomförandet av hela den omstruktureringsplan som ingavs till kommissionen den 29 juli 1996 och ändrades den 26 juni 1997, särskilt när det gäller att uppfylla målsättningarna beträffande produktivitet, lönsamhet och finansiell sanering som anges i punkt VI ovan, och
- 10) att senast i slutet av mars månad 1998, 1999, 2000 och 2001 överlämna en årsrapport till kommissionen om hur omstruktureringsplanen fortskrider, om Alitalias ekonomiska och finansiella situation och om uppfyllandet av dessa villkor. Rapporten skall omfatta en beskrivning (med detaljer om bolagets avtalspartner) av kommersiella och operationella samarbetsavtal som ingåtts av Alitalia under räkenskapsåret i fråga. I förekommande fall skall kommissionen låta kontrollera

uppgifterna i varje rapport med hjälp av en oberoende konsult som utsetts av kommissionen efter samråd med de italienska myndigheterna.”

Förfarandet

- 18 Alitalia har, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 30 november 2001, väckt förevarande talan.
- 19 Alitalia har vidare den 13 februari 2002 väckt en talan om skadestånd för den skada bolaget påstår sig ha lidit till följd av antagandet av 1997 års beslut och det angripna beslutet. Bolaget har emellertid återkallat denna talan, och målet har genom beslut av ordföranden på förstainstansrättens tredje avdelning den 8 april 2003 i mål T-35/02, Alitalia mot kommissionen (inte publicerat i rättsfallssamlingen) avskrivits.
- 20 Kommissionen informerade i en skrivelse av den 19 juni 2002 Republiken Italien om sitt beslut avseende statligt stöd registrerade med nummer C-54/96 och N 318/02, angående utbetalningen av den tredje delen av stödet för rekonstruktion av bolaget Alitalia, godkänt av kommissionen den 18 juli 2001, respektive en ny kapitalrekonstruktion på 1 432 miljoner euro (nedan kallat beslutet den 19 juni 2002). Beslutet den 19 juni 2002 korrigerades genom beslut K(2002)3151 av den 27 augusti 2002, vilket meddelades i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* den 4 oktober 2002 (EGT C 239, s. 2). Air One SpA, ett italienskt flygbolag, har genom ansökan som inkom

till förstainstansrättens kansli den 21 november 2002, väckt talan om ogiltigförklaring av beslutet den 19 juni 2002 (mål T-344/02). Alitalia har intervenerat i det målet till förmån för kommissionens yrkanden.

- 21 Parterna ansökte gemensamt den 5 september 2002 om att förevarande mål skulle vilandeförklaras. Genom förstainstansrättens beslut av den 19 september 2002 vilandeförklarades målet till den 30 november 2002.
- 22 En rättelse av det angripna beslutet publicerades i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* den 8 april 2003 (EUT L 90, s. 54). För det första ströks den sista meningen i skäl 20 i det angripna beslutet, i vilken det angetts att 750 miljarder ITL för samtliga insolvenskostnader hade godtagits av Alitalia. För det andra ändrades den sista meningen i skäl 22 i det angripna beslutet, angående uppgifter om värdet på IRL:s andel i Alitalia den 31 december 2000.
- 23 Förstainstansrätten uppmanade i en skrivelse av den 10 mars 2004 Alitalia att ta ställning till påståendet i kommissionens duplik av den 24 april 2003 om att Alitalias intresse av att driva målet förfallit. Alitalia besvarade denna skrivelse den 1 april 2004.
- 24 Mot bakgrund av referentens rapport beslutade förstainstansrätten att inleda det muntliga förfarandet och att, som en processledande åtgärd enligt artikel 64 i förstainstansrättens rättegångsregler, ställa skriftliga frågor till Alitalia och kommissionen. Parterna besvarade frågorna inom föreskrivna frister.

25 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 24 oktober 2006.

Parternas yrkanden

26 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten ska

- ogiltigförklara det angripna beslutet i dess helhet,

- i andra hand ogiltigförklara artikel 1 i det angripna beslutet i den del kommissionen har villkorat förenligheten av det omtvistade kapitaltillskottet med iakttagandet av villkoren i 1997 års beslut, och

- förplikta kommissionen att betala rättegångskostnaderna.

27 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten ska

- ogilla talan, och

- förplikta sökanden att betala rättegångskostnaderna.

Upptagande till sakprövning

A — Parternas argument

- 28 Kommissionen har i sin duplik påstått att Alitalias intresse av målet har förfallit.
- 29 Kommissionen har för det första gjort gällande att kapitalrekonstruktionen av Alitalia har godkänts och genomförts i dess helhet sedan talan väcktes, genom beslutet den 19 juni 2002, och kommissionen har inte framfört några invändningar mot utbetalningen av den tredje delen av stödet. Alitalia har således inte någon fördel att vinna genom en ogiltigförklaring av det angripna beslutet. Tvärtom skulle en sådan ogiltigförklaring beröva beslutet den 19 juni 2002 dess rättsliga grund.
- 30 Kommissionen har för det andra anført att förevarande talan inte kan underlätta en talan om skadestånd och ränta, eftersom Alitalia har återkallat den talan det väckt i mål T-35/02 trots att den väckts i det syftet.
- 31 Kommissionen har slutligen understrukit att en talan registrerad med målnummer T-344/02 som alltjämt är anhängig vid förstainstansrätten väckts av Air One mot beslutet den 19 juni 2002 och påpekat att Alitalia intervenerat till stöd för kommissionens yrkanden i det målet. Således vill Alitalia att beslutet den 19 juni 2002 ska fortsätta gälla, och måste dra de konsekvenser som följer därav i detta mål.

- 32 Alitalia har i sin svarsskrift av den 1 april 2004 besvarat förstainstansrättens frågor avseende kommissionens påståenden angående dess påstått förfallna intresse av att få saken prövad och anført att en dom i vilken det konstateras att det omtvistade kapitaltillskottet inte utgjorde statligt stöd skulle medföra att bolaget i framtiden kan ta emot ett sådant stöd. Däremot medför det angripna beslutet att denna möjlighet stängs för bolaget, och att inget annat stöd normalt kan ges till bolaget. Vidare medför ett sådant avgörande att utbetalningen av den tredje delen av det ifrågasatta kapitaltillskottet inte kan anses ha nödvändigt förhandstillstånd från kommissionen.
- 33 Enligt Alitalia medför vidare den dom som förstainstansrätten kommer att meddela i förevarande mål verkningar i mål T-344/02. Flera av de grunder som åberopats av Air One kommer att ogillas om det omtvistade kapitaltillskottet inte längre anses utgöra statligt stöd.
- 34 Slutligen har Alitalia påstått att dess återkallande av talan i mål T-35/02 inte hindrar det från att på nytt väcka talan om skadestånd, eftersom preskriptionstiden inte löpt ut. I alla händelser skulle en ogiltigförklaring i förevarande mål stärka dess ställning för det fall att bolaget på nytt skulle väcka talan om skadestånd för att erhålla ersättning för de skador som uppkommit till följd av det angripna beslutet.

B — Förstainstansrättens bedömning

- 35 Inom ramen för prövningen av huruvida förevarande talan ska tas upp till sakprövning, ska det erinras om att enligt fast rättspraxis kan en talan om ogiltigförklaring som väcks av en fysisk eller juridisk person endast upptas till prövning om sökanden har ett intresse av att få den ifrågasatta rättsakten ogiltigförklarad. Det ska vara fråga om ett faktiskt intresse (se förstainstansrättens dom av den 14 april 2005 i mål T-141/03, Sniace mot kommissionen, REG 2005, s. II-I-1197, punkt 25 och där angiven rättspraxis).

36 Ett sådant intresse föreligger endast om ogiltigförklaringen av denna rättsakt i sig kan få rättsliga följder, eller uttryckt på ett annat sätt, om talan kan medföra en fördel för sökanden (se förstainstansrättens dom av den 28 september 2004 i mål T-310/00, MCI mot kommissionen, REG 2004, s. II-I-3253, punkt 44 och där angiven rättspraxis).

37 Förstainstansrätten påpekar i detta hänseende att sakprövningsförutsättningarna ska bedömas, med reservation för den skilda frågan om huruvida ett berättigat intresse av att få saken prövad inte längre föreligger, vid tiden för talans väckande (se förstainstansrättens dom av den 21 mars 2002 i mål T-131/99, REG 2002, s. II-I-2023, punkt 29 och där angiven rättspraxis). I den goda rättskipningens intresse ska den tidpunkt vid vilken sakprövningsförutsättningarna bedöms likväl inte hindra förstainstansrätten från att fastslå att anledning saknas att döma i saken om sökanden, som ursprungligen hade berättigat intresse av att få saken prövad, inte längre har något intresse av att det omtvistade beslutet ogiltigförklaras på grund av en händelse som inträffade efter det att talan hade väckts. För att en sökande ska kunna fortsätta att driva en talan om ogiltigförklaring av ett beslut, måste han nämligen bibehålla ett eget intresse av att det omtvistade beslutet ogiltigförklaras (se förstainstansrättens beslut av den 17 oktober 2005 i mål T-28/02, First Data m.fl. mot kommissionen, REG 2005, s. II-I-4119, punkterna 36 och 37 och där angiven rättspraxis).

38 Kommissionen har inte anfört någon invändning avseende Alitalias intresse av att få saken prövad i sin svarsinlaga av den 25 mars 2002. Förstainstansrätten konstaterade för övrigt i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I (punkt 74) följande:

”Att kommissionen i det angripna beslutet betecknade IRI:s investering i sökandens kapital som ett statligt stöd var uppenbarligen en omständighet som gick sökanden emot i förevarande mål. Denna beteckning gjorde det nämligen möjligt för

kommissionen att i det angripna beslutet pröva huruvida åtgärden var förenlig med den gemensamma marknaden samt föreskriva villkor som direkt berörde sökandens verksamhet. ...”

- 39 Kommissionen har invänt att Alitalias intresse av att få saken prövad upphört i sin duplik, daterad den 24 april 2003, till följd av omständigheter som inträffat under tiden. Dessa omständigheter är dels beslutet den 19 juni 2002, i vilket kommissionen bland annat beslutade att inte anföra invändningar avseende utbetalningen av den tredje delen av stödet till Alitalia, dels det i punkt 19 ovan nämnda beslutet av den 8 april 2003, i mål T-35/02, Alitalia mot kommissionen, i vilket ordföranden vid förstainstansrättens tredje avdelning avskrev mål T-35/02 till följd av att Alitalia återkallade sin talan.
- 40 Visserligen anförde kommissionen i beslutet den 19 juni 2002 att den ”noterade utbetalningen av den andra delen av stödet som lämnats [Alitalia] och som godkänts genom 1997 års beslut, bekräftat år 2001, och att inte anföra några invändningar mot utbetalningen den tredje delen av stödet”. Alitalia har således erhållit den tredje delen av det ifrågavarande stödet. Bolaget är inte längre underkastat villkor och åtaganden som ska iakttas under planens tillämpning.
- 41 Genom att alltjämt kvalificera det omtvistade kapitaltillskottet som statligt stöd har det angripna beslutet medfört att utbetalningen av den tredje delen är underställd kommissionens godkännande. Det angripna beslutet innefattar således den rättsliga grunden för beslutet den 19 juni 2002 i den mån kommissionen i detta inte anfört några invändningar mot utbetalningen av den tredje delen.

42 För det fall att förstainstansrätten skulle ogiltigförklara det angripna beslutet i den mån det kvalificerar det omtvistade kapitaltillskottet som statligt stöd medför denna ogiltigförklaring rättsverkningar med avseende på beslutet den 19 juni 2002, som skulle berövas sin rättsliga grund.

43 Parterna är oense om den närmare arten av dessa rättsverkningar.

44 Enligt Alitalia skulle en ogiltigförklaring av det angripna beslutet medföra att beslutet den 19 juni 2002 skulle sakna verkan såvitt avser den andra och den tredje utbetalningen av det ifrågavarande stödet, och de grunder som anförts i detta avseende av Air One inom ramen för dess talan mot beslutet den 19 juni 2002 i mål T-344/02 skulle sakna föremål. Air One skulle således inte längre kunna ifrågasätta dessa utbetalningar.

45 Kommissionen har för sin del anført att den, för det fall att det angripna beslutet skulle ogiltigförklaras, ska genomföra en förnyad prövning av Alitalias kapitalrekonstruktion av år 2002 för att pröva huruvida det utgör statligt stöd.

46 Förstainstansrätten konstaterar att den talan mot beslutet den 19 juni 2002 som Air One väckt skulle sakna föremål, såvitt avser betalningarna av det ifrågavarande stödet, i avsaknad av rättslig grund.

47 Alitalia ska således anses ha bevarat sitt intresse av att få saken prövad, utan att det är nödvändigt att pröva vad som i övrigt anförts i detta avseende.

Prövning i sak

48 Alitalia har åberopat sex grunder. Den första grunden är att förfarandebestämmelser har åsidosatts. Den andra grunden är att rätten till försvar har åsidosatts. Den tredje grunden är att artikel 233 EG har åsidosatts genom att det angripna beslutet inte överensstämmer med domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I. Den fjärde grunden är att artiklarna 87 EG och 88 EG tillämpats felaktigt avseende kriteriet privat investerare. Den femte grunden är att artikel 87.3 EG har åsidosatts vid fastställandet av villkoren för stödet, och den sjätte grunden är att artikel 253 EG har åsidosatts. Förstainstansrätten ska inledningsvis pröva den sjätte grunden, avseende åsidosättande av motiveringsplikten.

A — Åsidosättande av motiveringsplikten

49 Denna grund består av två delar. Den första avser motiveringen av slutsatserna i det angripna beslutet, och den andra delen rör de villkor som anges i detta.

1. Otillräckliga skäl för slutsatserna i det angripna beslutet

a) Parternas argument

50 Efter att ha hänvisat till rättspraxis avseende gemenskapsinstitutionernas skyldighet att motivera sina rättsakter, i synnerhet avseende statligt stöd, har Alitalia gjort gällande att det angripna beslutet inte kan grundas på 1997 års beslut, eftersom förstainstansrätten

har ogiltigförklarat det sistnämnda beslutet, vilket medför retroaktiva verkningar. Följaktligen måste det angripna beslutet i sig vara legitimt.

- 51 Kommissionens tillämpning av kriteriet privat investerare i en marknadsekonomi framgår på intet sätt klart av det angripna beslutet. Vad gäller den lägsta avkastningen har kommissionen endast jämfört med situationen som förelåg i beslutet avseende Iberia. I det angripna beslutet har det inte hänvisats till någon konsultation med investerare avseende den sista versionen av omstruktureringsplanen. Det har inte beaktats att planen blivit definitiv. Alitalia har i synnerhet hänvisat till påskyndandet av projektet rörande Alitalia Team SpA (lågprisbolag), till avtal om assistens vid landningar (handling), till genomförandet av biljettprisöversyner, till personalnedskärningar, och till andra åtgärder vars verkningar enligt Alitalia kunde utvärderas när sex månader förflutit från att planen började genomföras.
- 52 Vad gäller den interna avkastningsgraden har Alitalia gjort gällande att det angripna beslutet är så otydligt att förstainstansrätten själv måste utgå från andra omständigheter för att kontrollera dess relevans. Således har alltför få uppgifter använts för att det ska vara möjligt att beräkna det slutliga värdet av Alitalia och kostnaderna för dess insolvens, vilka IRI tvingas bära vid en likvidation av bolaget.
- 53 Alitalia har påstått att kommissionen kunnat bifoga dess konsulter rapport från juni 2001 till det angripna beslutet eller att den kunnat återge huvuddragen i själva beslutet.
- 54 Alitalia har mot denna bakgrund gjort gällande att motiveringsplikten allvarligt åsidosatts i det angripna beslutet, vilket utgör ett åsidosättande av artikel 253 EG.

55 Kommissionen har bestridit att motiveringsplikten åsidosatts i det angripna beslutet. Den har anfört att samtliga grunder och argument som Alitalia anfört visar att motiveringen fyllt sin funktion, det vill säga att göra det möjligt för berörda att förstå hur institutionen tillämpat fördraget och att, om så skulle vara nödvändigt, försvara sina rättigheter, samtidigt som domstolen kan utöva sin prövningsrätt.

b) Förstainstansrättens bedömning

56 Enligt fast rättspraxis kan frågan om huruvida motiveringen av ett beslut uppfyller kraven i artikel 253 EG inte endast bedömas mot bakgrund av motiveringens lydelse utan även med beaktande av såväl sammanhanget som alla de rättsregler som gäller på det berörda området. Även om kommissionen inte är skyldig att ta ställning till alla de faktiska och rättsliga omständigheter som berörda parter åberopar under det administrativa förfarandet, ska den emellertid ta hänsyn till alla omständigheter och alla faktorer som är relevanta i det aktuella fallet för att gemenskapsdomstolarna ska kunna pröva rättsenligheten och ge såväl medlemsstater som berörda medborgare upplysning om på vilket sätt kommissionen har tillämpat fördraget (se förstainstansrättens dom av den 25 juni 1998 i de förenade målen T-371/94 och T-394/94, British Airways m.fl. mot kommissionen, REG 1998, s. II-I-2405, punkt 94, och där angiven rättspraxis).

57 Svaret på frågan om en gemenskapsrättsakt uppfyller det krav på motiveringskyldighet som föreskrivs i artikel 253 EG beror på ifrågavarande rättsakts natur och det sammanhang i vilket den har antagits. När den berörde har varit direkt inblandad i utarbetandet av den ifrågasatta rättsakten och således känner till de skäl varför administrationen har ansett att den inte kan bifalla hans ansökan, beror motiveringskyldighetens omfattning följaktligen på det sammanhang som har uppkommit på

grund av ett sådant deltagande. I sådant fall är de krav som ställs upp i rättspraxis kraftigt mildrade (se förstainstansrättens dom av den 12 juni 1997 i mål T-504/93, Tiercé Ladbroke mot kommissionen, REG 1997, s. II-I-923, punkt 52 och där angiven rättspraxis).

- 58 Vid bedömningen av motiveringsskyldighetens omfattning i förevarande sammanhang ska det vidare påpekas att förfarandet för granskning av statligt stöd är ett förfarande som har inletts gentemot den medlemsstat som har beviljat stödet och påpekas att de berörda enligt artikel 88.2 EG, varibland ingår stödmottagaren, inte själva kan göra anspråk på ett sådant kontradiktoriskt förfarande med kommissionen som det som har inletts till förmån för nämnda medlemsstat (se förstainstansrättens dom av den 8 juli 2004 i mål T-198/01, Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen, REG 2004, s. II-I-2717, punkt 61 och där angiven rättspraxis).
- 59 Det är mot denna bakgrund som prövningen av huruvida motiveringen i det angripna beslutet uppfyller kraven i artikel 253 EG ska ske.
- 60 Det kan konstateras att de omständigheter och skäl som anges har en central betydelse i uppbyggnaden av det angripna beslutet, och gör det möjligt att få kännedom om hur kommissionen på nytt tillämpat kriteriet avseende privat investerare i en marknads-ekonomi efter förstainstansrättens ogiltigförklaring av 1997 års beslut, vilket framgår av det angripna beslutet (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 15 september 1998 i de förenade målen T-374/94, T-375/94, T-384/94 och T-388/94, European Night Services m.fl. mot kommissionen, REG 1998, s. II-I-3141, punkt 95).
- 61 Vad gäller skälen för fastställandet av lägsta avkastningsgrad kan det inledningsvis hänvisas till skälen 24–29 i det angripna beslutet, där kommissionen anger de skäl som utifrån den specifika situation som rådde för Alitalia motiverar fastställandet av en

lägsta avkastningsgrad på 30 procent. Innan angivandet av de specifika risker som rådde för företaget inleddes skäl 25 i det angripna beslutet på följande sätt:

”I detta fall anser kommissionen, på grundval av de uppgifter den har och särskilt konsultens rapport, att den lägsta avkastningsgraden är nästan 30 % med hänsyn till storleken på beloppet i fråga och framför allt med hänsyn till de risker som är förenade med själva transaktionen. Denna avkastningsgrad – motsvarande minst 30 % – tar nämligen hänsyn till risken att omstruktureringsplanen inte fortskrider som förväntat och att den effektiva avkastningen av investeringen när allt kommer omkring blir mycket lägre. Avkastningsgraden kan för övrigt bli högre än kostnaden för eget kapital bara om det senare talet inte beaktar alla risker för företaget. Detta innebär att trots de förbättringar som har gjorts efter de ändringar som gjordes i omstruktureringsplanen i februari och juni 1997 och som meddelades kommissionen den 26 juni 1997 är Alitalia ett företag vars särskilda risk förblir mycket hög. ...”

- 62 I skälen 30 och 31 i det angripna beslutet motiverar kommissionen vidare den lägsta avkastningsgrad som fastställts i förevarande fall genom en jämförelse med den som fastställdes i beslutet Iberia (se punkterna 109–111 nedan).
- 63 Vidare innehåller det angripna beslutet en formell motivering avseende beaktandet av den senaste versionen av omstruktureringsplanen vid fastställandet av lägsta avkastningsgrad.
- 64 I skäl 27 i det angripna beslutet anges nämligen följande:

”De sista ändringarna som de italienska myndigheterna i juni 1997 gjorde i omstruktureringsplanen, och som officiellt överlämnades till kommissionen den 26 juni 1997, är inte i stånd att vederlägga beräkningen av den lägsta årliga avkastningen (hurdle rate). Förutom de italienska myndigheternas beslut att låta Alitalia stå för kostnaden för personalens förtidspensionering, omfattar dessa ändringar en accelererad minskning

av företagets kostnader genom en snabbare överföring av personal från Alitalia till Alitalia Team, en sänkning av det sammanlagda beloppet på kapitaltillskottet från 2 800 till 2 750 miljarder [ITL] och en överlåtelse av Alitalias andelar i det ungerska bolaget Malev liksom av dess andelar i sex regionala italienska flygplatser. Dessa ändringar minskar visserligen transaktionens inneboende risker och ökar kapitaltillskottets lönsamhet, men de är ändå marginella och mycket mindre verkningsfulla än de första ändringarna som de italienska myndigheterna gjorde i omstruktureringsplanen i februari 1997. Faktum är att ändringarna i juni 1997 endast har ett begränsat inflytande på de viktigaste resultaten av planen och aktieägarnas förväntade utdelningar. ...”

- 65 Det angripna beslutet innehåller därefter en tabell avseende detta inflytande. Även på denna punkt är således det angripna beslutet motiverat.
- 66 När det gäller motiveringen avseende den interna avkastningsgraden återfinns den i skälen 19–23 i det angripna beslutet, där de omständigheter vilka kommissionen grundat sin beräkning på anges, och i synnerhet i skäl 20 vad gäller insolvenskostnaderna och i skäl 22 vad gäller bolagets slutliga värde.
- 67 Det ska vidare framhållas att Alitalia var djupt involverad i det förfarande som ledde fram till antagandet av 1997 års beslut, vilket förfarande inte ogiltigförklarats av förstainstansrätten (se punkterna 96–101 nedan). Alitalia hade i synnerhet tillgång till kommissionens andra och tredje konsultrapport, vilka den fogat till ansökan i förevarande mål.
- 68 Vad gäller Alitalias påstående att kommissionen kunde ha bifogat rapporten från sina konsulter av den 1 juni 2001 till det angripna beslutet är denna omständighet inte relevant för bedömningen av huruvida motiveringsskyldigheten iakttagits i förevarande mål. För det fall att detta avser ett åsidosättande av rätten till försvar ska denna omständighet beaktas i punkterna 164–177 nedan.

- 69 Det ska vidare beaktas att det angripna beslutet antagits efter 1997 års beslut och en dom från förstainstansrätten i vilken det beslutet ogiltigförklarats, domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I (se, för ett motsvarande synsätt, domstolens dom av den 29 februari 1996 i mål C-56/93, Belgien mot kommissionen, REG 1996, s. I-723, punkt 87). I domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I beskrivs de omständigheter som låg till grund för tvisten (punkterna 1–12), det administrativa förfarande som ledde fram till antagandet av 1997 års beslut (punkterna 13–35) och innehållet i 1997 års beslut (punkterna 36–48). Det angripna beslutet har således antagits i ett sammanhang som sökanden var väl förtrogen med (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 15 juni 2005 i mål T-17/02, Olsen mot kommissionen, REG 2005, s. II-I-2031, punkt 97).
- 70 När det gäller de omständigheter som Alitalia anfört inom ramen för denna första del, det vill säga fastställandet av lägsta avkastningsgrad och den interna avkastningsgraden, samt tillämpningen av kriteriet privat investerare i en marknadsekonomi, ska det konstateras att det angripna beslutet är tillräckligt motiverat.
- 71 I den mån som Alitalia ifrågasätter huruvida motiveringen av fastställandet av lägsta avkastningsgrad och den interna avkastningsgraden hänvisar förstainstansrätten till punkterna 178–370 nedan.

2. Bristande motivering i det angripna beslutet av de villkor som föreskrivits genom 1997 års beslut

a) Parternas argument

- 72 Alitalia har gjort gällande att det angripna beslutet inte innehåller några skäl avseende villkoren för det omtvistade kapitaltillskottets förenlighet med den gemensamma marknaden. Bolaget har anfört att kommissionen inte kan göra gällande att de skäl som anfördes år 1997 alltså var giltiga år 2001, eftersom skillnaden mellan lägsta

avkastningsgrad och den interna avkastningsgraden inte längre var mer än 10 procent, utan endast 3,9 procent. Det angripna beslutet innehåller ingenting i detta avseende. Alitalia har inte invänt mot villkoren i sig, såsom de angetts i 1997 års beslut, men menar att det inte är möjligt för kommissionen att på nytt föreskriva samma villkor i det angripna beslutet utan att anföra adekvata skäl för detta.

73 Kommissionen har anfört att den har anfört skäl för detta genom hänvisning, vilket framgår av skälen 1 och 36 i det angripna beslutet. För övrigt utgör dessa villkor i praktiken åtaganden från de italienska myndigheterna och kan inte tillskrivas kommissionen, vilket medför att det inte är nödvändigt med några skäl i detta avseende. Kommissionen har tillagt att skälen i det angripna beslutet, även om de framförts genom hänvisning, inte har hindrat Alitalia att förstå grunddragen i det angripna beslutet.

b) Förstainstansrättens bedömning

74 De villkor som angavs i 1997 års beslut för att det omtvistade kapitaltillskottet skulle anses vara förenligt med den gemensamma marknaden upprepas i skäl 1 i det angripna beslutet. Vidare hänvisar kommissionen i skäl 36 i det angripna beslutet uttryckligen till "de skäl som anges i 1997 års beslut".

75 Det ska i detta avseende understrykas att Alitalia anfört att det inte invänder mot villkoren som föreskrivits i 1997 års beslut i sig, men menar att kommissionen inte på nytt kan föreskriva samma villkor i det angripna beslutet utan att ange adekvata skäl för detta.

- 76 Den andra delen av denna grund, som Alitalia anfört i generella termer, avser således inte formen, vilken den inte anfört några invändningar mot, utan skälen i sig för att i det angripna beslutet föreskriva samma villkor som hade föreskrivits i 1997 års beslut. Vad som sålunda anförts ska således prövas i punkterna 399–418 nedan. Preciseringar kommer i förekommande fall att göras inom ramen för undersökningen av dessa villkor, till svar på viss kritik av skälen från Alitalia utanför ramen för förevarande grund.
- 77 Alitalia har således inte inom ramen för denna generella grund visat att motiveringen av det angripna beslutet skulle vara bristfällig. Talan ska således inte bifallas på denna grund.

B — Åsidosättande av artikel 233 EG

- 78 Alitalia har gjort gällande att artikel 233 EG har åsidosatts, dels inom ramen för den första delen av den första grunden genom att det inte inleddes något nytt undersökningsförfarande, dels inom ramen för den tredje grunden. Dessa ska prövas tillsammans.

1. Parternas argument

- 79 Alitalia har gjort gällande att svarandeinstitutionen efter en dom om ogiltigförklaring, enligt artikel 233 EG, är skyldig att vidta nödvändiga åtgärder för att undanröja de

konstaterade rättsstridigheterna, vilket när det gäller en rättsakt som redan genomförts kan innebära att sökanden ska sättas i den situation som den hade innan rättsakten antogs.

- 80 Enligt Alitalia framgår det av fast rättspraxis att artikel 233 EG medför en skyldighet för institutionen att rätta sig efter domen om ogiltigförklaring, och därvid även beakta såväl domslut som domskäl samt noggrant bedöma verkningarna av ogiltigförklaringen på de stadier som föregått förfarandet. Institutionen får endast återuppta förfarandet på det stadium där det av gemenskapsdomstolen konstaterade felet uppstått när det är fråga om ett formfel eller ett förfarandefel. Institutionen är skyldig att återuppta förfarandet från dess början när den inte har tillgång till alla nödvändiga anvisningar för att göra en ny bedömning av den sak som prövats.
- 81 I förevarande mål var de fel som påtalats av förstainstansrätten i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I av materiell art, vilket medför att kommissionen är skyldig att inleda ett nytt undersökningsförfarande.
- 82 Alitalia har till stöd för detta påstående gjort gällande att förstainstansrätten har anfört grundläggande kritik mot kommissionen på två väsentliga punkter, nämligen att insolvenskostnaderna inte beaktats och att den heller inte beaktat den senaste versionen av omstruktureringsplanen som lades fram i juni 1997.
- 83 Kommissionen var, enligt Alitalia, vidare i alla händelser skyldig att återuppta det formella granskningsförfarandet enligt artikel 88.2 EG, eftersom den inte hade tillgång till ett fullständigt och otvistigt utredningsmaterial och eftersom den vid bedömningen av stödets förenlighet med den gemensamma marknaden stötte på allvarliga svårigheter som inte hade övervunnits under den inledande fasen. Alitalia har i synnerhet anfört att det är nödvändigt att genomföra en ny undersökning bland institutionella investerare för att fastställa den lägsta avkastningsgraden. Behovet av att samla in nya omständigheter för bedömningen medför enligt bolaget också att

kommissionen på nytt måste konsultera sakkunniga, och därvid säkerställa att Alitalia och de italienska myndigheterna får möjlighet att bemöta vad som läggs fram.

84 Kommissionen har således åsidosatt artikel 233 EG genom att inte i det angripna beslutet iaktta vad som anges i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I.

85 I det angripna beslutet har insolvenskostnaderna bedömts uppgå till 750 miljarder ITL, medan de i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I bedömts uppgå till 1 140 miljarder. Uppgiften om 750 miljarder ITL har inte fått bemötas. Den förekommer inte i 1997 års beslut och den har inte godtagits av Alitalia.

86 Vad gäller den senaste versionen av omstruktureringsplanen har Alitalia gjort gällande att kommissionen för att iaktta vad som föreskrivits i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I var skyldig att genomföra nya beräkningar för att beakta denna version av planen, och därvid utgå ifrån att denna skulle medföra en högre avkastning för den omtvistade omstruktureringen samtidigt som riskerna minskades. Alitalia har påstått att den interna avkastningsgraden därför skulle öka och lägsta avkastningsgrad minska. Kommissionen kunde således inte, enligt Alitalia, komma fram till att de senaste ändringarna endast hade en ”ringa påverkan” på de ovannämnda faktorerna och lämna sina beräkningar oförändrade.

87 I synnerhet har kommissionen underlåtit att kvantifiera den påverkan på risken som de senaste ändringarna av omstruktureringsplanen medförde. Den lägsta avkastningsgraden har därmed lämnats oförändrad. Kommissionen har heller inte på nytt genomfört de beräkningar som föranlett den att fastställa denna avkastningsgrad till

30 procent. Den har inte förändrat sin bedömning av huruvida situationerna för Alitalia och Iberia motsvarat varandra, och har inte genomfört några nya konsultationer.

- 88 Vad gäller den interna avkastningsgraden har Alitalia anmärkt att de 26,1 procent som anges i skäl 23 i det angripna beslutet är densamma som den som angetts i den beräkning som kommissionen ingav i sin duplik i mål T-296/97. Denna har således endast "återvunnits" i det angripna beslutet, utan att samtliga omständigheter i den senaste versionen av omstruktureringsplanen beaktats.
- 89 För övrigt innebär vad förstainstansrätten anfört om bristfällig motivering avseende tillämpningen av lägsta avkastningsgrad i beslutet Iberia på Alitalia i 1997 års beslut ett ifrågasättande av grunden för kommissionens resonemang. Enligt Alitalia har förstainstansrätten i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I inte begränsat sig till att ogiltigförklara 1997 års beslut för att motiveringen var bristfällig. Den kritiserade även kommissionens jämförelse av Alitalia och Iberia. Enligt förstainstansrätten fanns det en klar motsättning mellan dels kommissionens val att tillämpa den lägsta avkastningsgraden i beslutet Iberia på Alitalia, dels kommissionens och dess konsulter bedömning av de lägre risker som omstruktureringsplanen för Alitalia medförde i jämförelse med den för Iberia. Förstainstansrätten fastslog därför att det inte var motiverat att fastställa den lägsta avkastningsgraden för Alitalia till 30 procent genom att hänvisa till den som fastslagits för Iberia. Det angripna beslutet strider således underförstått mot domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I, och kommissionen har inte rättat sig efter denna i enlighet med artikel 233 EG. Genom att anföra nya skäl för denna oproportionerliga lägsta avkastningsgrad har kommissionen anfört nya skäl som den inte anfört under det administrativa förfarandet och som förstainstansrätten inte kan godta.
- 90 Kommissionen har gjort gällande att de invändningar som Alitalia framfört grundar sig på en felaktig förståelse av omfattningen och verkningarna av domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I och av de skyldigheter som kommissionen har enligt artikel 233 EG. Förstainstansrättens ogiltigförklaring rörde enbart kommissionens slutliga bedömning och inte det undersökningsförfarande som ledde fram till

antagandet av 1997 års beslut. Den rättsstridighet som befanns föreligga i 1997 års beslut omfattade således inte förberedande åtgärder, vilket medför att kommissionen både kunde och var skyldig att återuppta förfarandet just i detta skede där rättsstridigheten uppträtt, det vill säga vid det slutliga antagandet av 1997 års beslut.

- 91 I synnerhet har förstainstansrätten i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I begränsat sig till att konstatera att motiveringen varit bristfällig, utan att pröva huruvida situationerna för Alitalia och Iberia kunde vara jämförbara. För övrigt grundade sig fastställandet i det angripna beslutet av en lägsta avkastningsgrad på 30 procent på Alitalias egen situation, och var inte resultatet av en enkel jämförelse med situationen för Iberia.
- 92 Det framgår av skäl 20 i det angripna beslutet att insolvenskostnaderna har beaktats vid fastställandet av den interna avkastningsgraden. Kommissionen har framhållit att den tabell som utarbetats inom ramen för målet T-296/97 och som Alitalia bifogat ansökan i förevarande mål, innefattade dessa kostnader vid beräkningen av den interna avkastningsgraden. Kommissionen har förklarat att den trots sig kunna härleda ett avtal med Alitalia om ett belopp på 750 miljarder ITL från den omständigheten att Alitalia inte bestridit att så var fallet inom ramen för mål T-296/97, även om den gjort så i sina skrivelser. Kommissionen har beaktat att så inte är fallet, samtidigt som den anför att den omständigheten saknar betydelse i förevarande mål eftersom den inte legat till grund för bedömningen i det angripna beslutet. Kommissionen har vidare anförat att de skäl som föranlett den att fastställa dessa kostnader till 750 miljarder ITL återfinns i skäl 20 i det angripna beslutet och har lagts fram i rapporterna från dess konsulter den 21 februari och 18 juni 1997, vilka Alitalia bifogat ansökan.
- 93 Kommissionen har gjort gällande att den omprövat den interna avkastningsgraden och lägsta avkastningsgrad mot bakgrund av ändringarna i den senaste versionen av omstruktureringsplanen. Den har framhållit att den interna avkastningsgraden, som

uppgick till 20 procent i 1997 års beslut, fastställdes till 26,1 procent i det angripna beslutet, till följd av att insolvenskostnaderna beaktades i dess beräkning. I skälen 19–23 i det angripna beslutet har kommissionen redogjort för de skäl som varit relevanta vid beräkningen.

- 94 Kommissionen har vidare understrukit att fastställandet av lägsta avkastningsgrad beror i synnerhet på subjektiva omständigheter, såsom investerarens inställning till risker. En ny konsultation som genomförs i efterhand blir därför felaktig till följd av att den allmänna branschutvecklingen och i synnerhet företagets utveckling är känd. Kommissionens konsulter har inte desto mindre faktiskt beaktat ändringarna i den senaste versionen av omstruktureringsplanen och bedömt att deras ekonomiska och finansiella verkningar inte var sådana att de förändrade den lägsta avkastningsgraden, ursprungligen fastställd till 30 procent.
- 95 Kommissionen har erinrat om att fastställandet av den lägsta avkastningsgrad som en privat investerare skulle kräva förutsätter en förhandsbedömning och inte en bedömning i efterhand. Härav följer att resultatet från år 1997 inte kan beaktas.
- 96 Kommissionen har i alla händelser gjort gällande att även om det ogiltigförklarade beslutet varit felaktigt i sak är det möjligt att grunda ett nytt beslut på ett tidigare genomfört undersökningsförfarande, när de omständigheter som ska bedömas noggrant har prövats i det ursprungliga beslutet. Den har i detta avseende anfört att det vore orealistiskt att år 2001 genomföra en ny undersökning bland institutionella investerare i syfte att i efterhand fastställa den lägsta avkastningsgrad som skulle ha bedömts lämplig år 1997 mot bakgrund av de senaste ändringarna i omstruktureringsplanen.

2. Förstainstansrättens bedömning

- 97 Enligt artikel 233 EG ska den institution som antagit den ogiltigförklarade rättsakten vidta de åtgärder som behövs för att följa domen.
- 98 För att rätta sig efter en dom om ogiltigförklaring och följa den till fullo, ska institutionerna respektera såväl domslutet i domen som de domskäl som föranlett domslutet och som utgör det nödvändiga stödet för detta, på så sätt att domskälen är nödvändiga för att fastställa den exakta innebörden av domslutet. Det är nämligen i domskälen som den bestämmelse anges som anses vara rättsstridig, och som de exakta skälen redovisas för den rättsstridighet som fastslås i domslutet. De berörda institutionerna ska beakta dessa domskäl när den ogiltigförklarade rättsakten ersätts (dom av den 26 april 1988 i de förenade målen 97/86, 193/86, 99/86 och 215/86, Asteris m.fl. mot kommissionen, REG 1988, s. 2181, punkt 27).
- 99 Förfarandet i syfte att ersätta denna rättsakt kan återupptas på exakt det stadium där rättsstridigheten uppstod (domstolens dom av den 3 oktober 2000 i mål C-458/98 P, Industrie des poudres sphériques mot rådet, REG 2000, s. I-8147, punkt 82 och där angiven rättspraxis).
- 100 Enligt fast rättspraxis påverkar nämligen inte ogiltigförklaringen av en gemenskapsrättsakt nödvändigtvis de förberedande rättsakternas giltighet (domstolens dom av den 12 november 1998 i mål C-415/96, Spanien mot kommissionen, REG 1998, s. I-6993, punkt 32; se även, för ett motsvarande synsätt, dom av den 13 november 1990 i mål C-331/88, Fedesa m.fl., REG 1990, s. I-4023, punkt 34). Att en rättsakt som avslutar ett administrativt förfarande bestående av flera faser ogiltigförklaras medför inte nödvändigtvis att hela det förfarande som föregått antagandet av den ifrågasatta

rättsakten ogiltigförklaras, oberoende av de materiella eller processuella grunderna för domen om ogiltigförklaring (se förstainstansrättens dom av den 15 oktober 1998 i mål T-2/95, *Industrie des poudres sphériques* mot rådet, REG 1998, s. II-I-3939, punkt 91 och där angiven rättspraxis).

101 Även om utredningsmaterialet möjliggjorde en uttömmande bedömning av stödets förenlighet kan, då kommissionens bedömning visat sig ofullständig och därmed rättsstridig, förfarandet för att ersätta det ogiltigförklarade beslutet återupptas på samma punkt och utifrån en ny bedömning av utredningsmaterialet (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det i punkt 100 ovan nämnda målet *Spanien* mot kommissionen, punkt 34).

102 Det är mot bakgrund av de principer som fastslagits i rättspraxis som det ska prövas huruvida kommissionen i det angripna beslutet har vidtagit de åtgärder som krävs för att följa domslutet om ogiltigförklaring i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet *Alitalia I*, och inom denna ram i synnerhet pröva huruvida domskälen i det avgörandet medförde en skyldighet för kommissionen att återuppta förfarandet från dess början.

103 Det ska i detta avseende understrykas att, i motsats till vad *Alitalia* påstått, denna rättspraxis begränsar möjligheten att inte ta om hela förfarandet vid antagandet av en rättsakt som ersätter den ogiltigförklarade rättsakten till sådana fall där den ogiltigförklarats på grund av ett förfarandefel (domen av den 15 oktober 1998 i det i punkt 100 ovan nämnda målet *Industrie des poudres sphériques* mot rådet, punkt 91).

104 I domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet *Alitalia I* har förstainstansrätten klart framhållit att "[d]en metod som kommissionen tillämpade i [1997 års beslut] kan inte i sig ifrågasättas" (punkt 99). Förstainstansrätten ogiltigförklarade ändå 1997 års beslut för att "motiveringen [var] bristfällig i den mån det fastställs att samma lägsta avkastningsgrad skall tillämpas på IRI:s investering som den som tillämpades i Iberiabelutet" (punkt 137). Den har vidare ogiltigförklarat 1997 års beslut på grund av att kommissionen gjort två uppenbara felbedömningar. Den första var att kommissionen ansåg att "på grundval av de i [1997 års beslut] angivna skälen ansåg att insolvenskostnader hänförliga till det av Cofiri [ett bolag i IRI-koncernen] beviljade

lånet inte skulle tas med i beräkningen av den interna avkastningsgraden” (punkt 150), och det andra ”genom att anse att ändringarna som gjordes i juni 1997 i omstruktureringsplanen – som enligt kommissionen ytterligare minskade planens inneboende risker och ökade företagets lönsamhet – inte hade någon betydelse för beräkningen av den lägsta och den interna avkastningsgraden och följaktligen för bedömningen av huruvida IRI:s investering uppfyllde kriteriet avseende privat investerare” (punkt 169).

- 105 Förstainstansrätten ska undersöka de skäl som föranlett förstainstansrätten att komma fram till dessa slutsatser i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I.
- 106 Vad gäller, för det första, bristen på motivering avseende fastställandet av lägsta avkastningsgrad ska det anmärkas att innan denna grund prövas hade förstainstansrätten prövat och förkastat sökandens invändningar avseende de omständigheter på vilka kommissionen och dess konsulter grundat sin bedömning vid fastställandet av lägsta avkastningsgrad. Förstainstansrätten underströk i synnerhet att det inte fanns någonting ”som ger anledning till tvivel om att de ... anlidade konsulterna inte hade tillgång till nödvändiga upplysningar för att i förevarande mål kunna göra en bedömning av den lägsta avkastningsgraden” (punkt 121).
- 107 Förstainstansrätten har, inom ramen för sin prövning av huruvida motiveringen var tillräcklig och efter att ha återgett de skäl som föranlett kommissionen att fastställa den lägsta avkastningsgraden till 30 procent i Iberiabeslutet (punkt 128), understrukit att sökanden under hela det administrativa förfarandet hävdade att det inte var möjligt att jämföra dess situation med Iberias situation, och i synnerhet framhållit att de osäkerhetsfaktorer som kännetecknade Iberiaärendet inte förelåg i sökandens fall (punkt 131). Förstainstansrätten konstaterade att ”kommissionen [inte] förklarade ... i [1997 års beslut] varför den ansåg att det var nödvändigt att på IRI:s investering tillämpa samma lägsta avkastningsgrad på 30 procent som i Iberiabeslutet. Kommissionen underlät att lämna en sådan förklaring trots att det i det ifrågasatta beslutet gjordes konstateranden som bland annat tydde på att flera av de riskfaktorer som

föranledde kommissionen att i Iberiabeslutet fastställa den lägsta avkastningsgraden till en nivå som var 'mycket hög och som klart översteg marknadsmässiga nivåer på avkastning' inte förelåg eller förelåg i en mindre utsträckning i Alitalia-ärendet" (punkt 136). Förstainstansrätten fastslog mot denna bakgrund att 1997 års beslut var bristfälligt motiverat.

- 108 Det framgår av granskningen av detta första skäl till ogiltigförklaringen att förstainstansrätten inte ifrågasatt det undersökningsförfarande som lett fram till fastställandet av en lägsta avkastningsgrad på 30 procent. Tvärt emot vad Alitalia gjort gällande har förstainstansrätten varken fastslagit att den lägsta avkastningsgraden inte kunde fastställas till 30 procent eller förkastat varje jämförelse mellan Iberia och Alitalia. Härav följer att detta första skäl till förstainstansrättens ogiltigförklaring av 1997 års beslut inte utgör något hinder mot ett återupptagande av utredningen på grundval av tillgängliga omständigheter, och utifrån denna lämna en utförligare motivering.
- 109 Efter att i skälen 25–29 i det angripna beslutet utförligt ha angett skälen, grundade på Alitalias specifika situation, för att fastställa lägsta avkastningsgrad till 30 procent, och i skäl 30 konstaterat att denna var densamma som kommissionen tillämpat i Iberiabeslutet, förklarade kommissionen varför den ansåg att "de risker som är förknippade med det kapitaltillskott som Alitalia mottog i juli 1997 är minst lika höga som de risker som är förknippade med det kapitaltillskott som Iberia mottog i januari 1996". Kommissionen fortsatte jämförelsen i skäl 31 i det angripna beslutet.
- 110 När det gäller den sociala situationen för det två bolagen som förstainstansrätten hänvisat till i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I anförde kommissionen att denna "kan förena de två bolagen i en investerares ögon". Den underströk att denna "investerare skulle sannolikt kunna konstatera att arbetsmarknadens parter i båda fallen har åtagit sig att i viss utsträckning acceptera förbättringar av produktiviteten och en sänkning av produktionskostnaderna. Men denna tänkta investerare skulle framför allt beakta den sociala oro som har åtföljt de två flygbolagens verksamhet under åren före kapitaltillskottet och den nödvändiga förändringen av företagskulturen som

båda bolagen stått inför, vilken handlat om att anpassa ett offentligt företag som länge haft en monopolsituation till de nya marknadsvillkoren” (skäl 31 i det angripna beslutet).

- 111 Vad gäller frågan om hur realistisk omstruktureringsplanen för Alitalia var jämfört med den osäkerhet som karaktäriserade Iberias rekonstruktion, en skillnad som även påpekades av förstainstansrätten i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I, anförde kommissionen, alltså i skäl 31 i det angripna beslutet, att ”de riskfaktorer som kännetecknar Iberias situation [uppvägs] mycket av den dubbla osäkerhet som i Alitalias fall råder avseende villkoren för dess utveckling i Malpensa (en viktig del i planen) och effekterna av avregleringen av Italiens inhemska marknad för civil luftfart”. Den framhöll därvid att ”Spaniens inhemska marknad för civil luftfart avreglerades nämligen flera år tidigare än den italienska inhemska marknaden och redan 1996 är det möjligt att uppskatta effekterna på Iberia, medan de effekter som avregleringen av den italienska inhemska marknaden får på Alitalia fortfarande är mycket osäkra 1997”. Kommissionen tillade att ”Iberia har en fördelaktig situation på marknaden för förbindelser mellan Europa och Latinamerika, medan Alitalia inte har någon motsvarande fördel”.
- 112 Mot bakgrund av vad som ovan anförts fastslår förstainstansrätten att kommissionen iakttagit vad som föreskrivs i artikel 233 EG i sin motivering av det angripna beslutet i detta avseende.
- 113 Vad gäller de två uppenbara felbedömningarna konstaterade förstainstansrätten i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I ”att kommissionen i [1997 års beslut] bekräftade att den inte tog med insolvenskostnaderna i beräkningen av den interna avkastningsgraden” (punkt 142). Den redogjorde därefter för de skäl som ledde kommissionen fram till denna underlåtenhet (punkt 144), varefter den avfärdade dessa och anförde att kommissionens diskussion avseende insolvenskostnaderna var ett cirkelresonemang (punkterna 146–149). Förstainstansrätten fastslog mot den bakgrunden att ”[k]ommissionen gjorde således ... en uppenbart oriktig bedömning då den på grundval av de i det ifrågasatta beslutet angivna skälen ansåg att insolvenskostnader hänförliga till det av Cofiri beviljade lånet inte skulle tas med i beräkningen av den interna avkastningsgraden” (punkt 150). Förstainstansrätten avfärdade därefter sökandens argument avseende den påstådda felaktigheten vid

beräkningen av den interna avkastningsgraden bestående i att kommissionen tvingade sökanden att stå för kostnaderna för förtidspensioneringen av 700 anställda (punkterna 152–156).

- 114 Utan att ifrågasätta undersökningsförfarandet eller korrektheten av de grundläggande uppgifter som samlats in under denna, i synnerhet insolvenskostnaderna, kan det konstateras att förstainstansrätten i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I kritiserade att insolvenskostnaderna inte beaktades vid bestämmandet av den interna avkastningsgraden.
- 115 Denna brist i urvalet och den slutliga behandlingen av tillgängliga uppgifter kunde repareras genom att inkludera dessa kostnader vid bestämmandet av den interna avkastningsgraden. Det var således korrekt av kommissionen att i skäl 20 i det angripna beslutet fastslå att de ska inkluderas i förevarande fall.
- 116 Kommissionen har beräknat insolvenskostnaderna att sammantaget uppgå till 750 miljarder ITL, ett belopp som Alitalia inte kan påstå ha angetts i det angripna beslutet utan att bolaget haft möjlighet att dessförinnan bemöta uppgiften. Från rapporten av den 21 februari 1997 (vilken Alitalia bifogat ansökan och som förstainstansrätten ansett utgöra en integrerad del av skälen i 1997 års beslut) har kommissionens konsulter påstått i sin bedömning av insolvenskostnaderna att de inte var högre än 750 miljarder ITL, och inte 1 140 miljarder ITL som Alitalia påstått.
- 117 Det kan konstateras, vilket för övrigt också Alitalia medgett, att förstainstansrätten inte i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I uttalat sig angående huruvida beloppet 750 miljarder ITL var korrekt. Den har således heller inte godtagit beloppet 1 140 miljarder ITL som Alitalia påstått till stöd för sin talan (punkt 138). Domen i det

i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I innebär således inte att kommissionen, för att följa denna, var skyldig att anse att insolvenskostnaderna uppgick till något visst belopp.

- 118 För övrigt har påståendet i skäl 20 i det angripna beslutet att Alitalia skulle ha godtagit beloppet 750 miljarder ITL blivit föremål för en rättelse av det angripna beslutet (se punkt 22 ovan).
- 119 Det ska vidare framhållas att förstainstansrätten i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I (punkt 150) fastslog att kommissionen gjort en uppenbar felbedömning "på grundval av de i [1997 års beslut] angivna skälen". Med andra ord har förstainstansrätten inte uteslutit att kommissionen kunde åberopa mer relevanta skäl.
- 120 Förstainstansrätten har vidare framhållit att det "inom ramen för en talan om ogiltigförklaring [inte ankommer på förstainstansrätten att] göra en omprövning av den interna avkastningsgraden på investeringen och pröva om nämnda avkastningsgrad skulle ligga under den lägsta avkastningsgraden för det fall insolvenskostnaderna togs med i beräkningen" (punkt 151). Förstainstansrätten har således heller inte uteslutit att den interna avkastningsgraden är lägre än den lägsta avkastningsgraden.
- 121 Mot bakgrund av vad som ovan anförts har således kommissionen i det angripna beslutet iakttagit vad som föreskrivs i artikel 233 EG när den, utan att genomföra ett nytt undersökningsförfarande, beaktade insolvenskostnaderna vid beräkningen av den interna avkastningsgraden.
- 122 Vad slutligen gäller beaktandet av de senaste ändringarna av omstruktureringsplanen i juni 1997 har förstainstansrätten i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I redogjort för händelseutvecklingen i kronologisk ordning (punkterna 158–161). Den redovisade därefter vad kommissionen anfört avseende att dessa ändringar i omstruktureringsplanen inte hade någon avgörande betydelse (punkt 163). Den avfärdade denna ståndpunkt med skälet att den grundade sig på händelser som inträffat efter det att 1997 års beslut antogs (punkt 164). Slutligen anförde förstainstansrätten, såsom kommis-

sionen redogjort för, att den lägsta avkastningsgraden var direkt proportionerlig till den risk som investeringen förde med sig och att den interna avkastningsgraden gav uttryck för transaktionens grundläggande avkastning. Förstainstansrätten tillade emellertid att "[k]ommissionen konstaterade emellertid själv i [1997 års beslut] att de senaste förbättringarna i omstruktureringsplanen, som gjordes i juni 1997, minska[de] omstruktureringsplanens inneboende risker och ytterligare öka[de] kapitaltillskottets lönsamhet". Den underströk att "[d]e sista ändringarna före[föll] således vara av sådan beskaffenhet att den interna avkastningsgraden höj[des] (ökad lönsamhet) och att den lägsta avkastningsgraden (minskade risker) sänk[tes]" (punkt 167). Förstainstansrätten konstaterade således att kommissionen därför måste göra en ny bedömning av den lägsta avkastningsgraden och den interna avkastningsgraden på grundval av den senaste versionen av omstruktureringsplanen för att korrekt kunna bedöma huruvida IRI:s investering uppfyllde kriteriet avseende privat investerare (punkt 168). Förstainstansrätten fastslog således att "kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning genom att anse att ändringarna som gjordes i juni 1997 i omstruktureringsplanen – som enligt kommissionen ytterligare minskade planens inneboende risker och ökade företagets lönsamhet – inte hade någon betydelse för beräkningen av den lägsta och den interna avkastningsgraden och följaktligen för bedömningen av huruvida IRI:s investering uppfyllde kriteriet avseende privat investerare" (punkt 169).

- 123 Av vad som ovan anförts följer att det enligt vad som fastslagits i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I är i det sista skedet när beslutet antogs, efter de sista förbättringarna av omstruktureringsplanen, som den felbedömning som förstainstansrätten konstaterat har gjorts. Detta innebär således inte något ifrågasättande av undersökningsförfarandet, i synnerhet avseende insamling av och kännedom om dessa slutliga ändringar. Förstainstansrätten har varken uttalat sig angående den lägsta avkastningsgraden eller den interna avkastningsgraden som kommissionens konsulter beräknat i tidigare rapporter. Tvärtemot vad Alitalia påstått har förstainstansrätten inte gett några indikationer på vilken nivå dessa borde ligga. Tvärtom har den anförts att det inte ankommer på förstainstansrätten inom ramen för en talan om ogiltigförklaring att "räkna om den interna och den lägsta avkastningsgraden på investeringen och uttala sig om huruvida en privat investerare skulle ha föranletts att göra den investering som IRI sade sig vara beredd att göra vid tidpunkten då [1997 års beslut] fattades" (punkt 170).

- 124 Kommissionen var således enligt domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I skyldig att beakta den senaste versionen av omstruktureringsplanen vid fastställandet av lägsta avkastningsgrad och av den interna avkastningsgraden. Det ska därför prövas huruvida kommissionen uppfyllt denna skyldighet.
- 125 Vad gäller fastställandet av lägsta avkastningsgrad framgår det av skäl 27 i det angripna beslutet att kommissionen i detta avseende beaktat ändringarna av planen såvitt avser att Alitalia skulle stå för kostnaden för personalens förtidspensioneringar, den accelererade minskningen av företagets kostnader genom en snabbare överföring av personal från Alitalia till Alitalia Team, sänkningen av det sammanlagda beloppet på kapitaltillskottet från 2 800 till 2 750 miljarder lire och överlåtelsen av Alitalias andelar i det ungerska bolaget Malev liksom av dess andelar i sex regionala italienska flygplatser.
- 126 Kommissionen har även angett den påverkan dessa ändringar skulle ha i konkreta sifferuppgifter, alltså i skäl 27 i det angripna beslutet.
- 127 Kommissionen angav emellertid i skälen 25–28 i det angripna beslutet en rad tillkommande omständigheter som enligt kommissionen ökade risken och därför neutraliserade de ifrågakvarande ändringarna.
- 128 Vad gäller fastställandet av den interna avkastningsgraden har Alitalia låtit förstå att de 26,1 procent som anges i skäl 23 i det angripna beslutet endast är ett återgivande av den grad som kommissionen tidigare fastställt. Kommissionen har således inte gjort någon ny bedömning av denna grad utifrån den senaste versionen av omstruktureringsplanen, vilket den var skyldig att göra enligt domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I.

- 129 Kommissionen fastställde i 1997 års beslut den interna avkastningsgraden till nästan 20 procent (punkt VII, åttonde stycket). Graden 26,1 procent är således inte något återgivande av den grad som fastställts inom ramen för det första förfarandet, avslutat genom domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I.
- 130 Det framgår av domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I att kommissionen ”i sin duplik bekräftat att den interna avkastningsgraden, efter att ha räknats om på grundval av den sista versionen av planen, maximalt uppgick till 26,1 procent, även inklusive insolvenskostnaderna” (punkt 163). En tabell bifogades denna inlaga. Förstainstansrätten beaktade inte denna uppgift eftersom förstainstansrätten enligt rättspraxis ”för att bedöma det ifrågasatta beslutets lagenlighet ... endast [ska] beakta de upplysningar som kommissionen hade tillgång till när den fattade det ifrågasatta beslutet” och att de skäl ”som hänför sig till sådana omständigheter som inträffade efter det att [1997 års beslut] fattades kan således inte godtas” (punkt 164).
- 131 Kommissionen hade således i sin duplik i mål T-296/97 redan gjort en ny beräkning utifrån den senaste versionen av planen och fastställt nivån till 26,1 procent. Förstainstansrätten uteslöt, utan att pröva denna nivå, möjligheten att beakta denna eftersom den inte förekom i 1997 års beslut. Det följer därmed inte av domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I att denna nivå på 26,1 procent fastställts utan beaktande av den senaste versionen av omstruktureringsplanen.
- 132 Det fanns således inte något som hindrade kommissionen från att i detta avseende hänvisa till den tabell som utarbetats genom dess försorg inom ramen för målet T-296/97, och som återgetts av Alitalia i en bilaga till ansökan i förevarande mål. Kommissionen har nämligen ansett det lämpligt att vända sig till de konsulter som den anlätade före antagandet av 1997 års beslut, med uppdraget att göra en ”beräkning av den interna avkastningsgraden för kapitaltillskottet och en bedömning av den lägsta avkastningsgrad som en privat investerare skulle kräva, med hänsyn till motiveringen i [ovan nämnda punkt 8] dom från förstainstansrätten” (skäl 10 i det angripna beslutet).

- 133 Kommissionens konsulter har i sin rapport av den 1 juni 2001, som bifogats svaromålet, uttalat att den beräkning som förutsetts i bilagan till dupliken i mål T-296/97 motsvarar vad Alitalia anfört i den sista versionen av planen från juni 1997, med undantag för bolagets slutliga värde i slutet av år 2000, vilket är hänförligt till omsättningsökningen efter detta år och det värde som åsatts det "normaliserade" kassaflödet år 2000. För övrigt har det negativa kassaflöde som orsakats av de kapitalökningar som förutsetts för juni 1997 (1 000 miljarder ITL), mars 1998 (500 miljarder ITL) och mars 1999 (250 miljarder ITL) inträffat genom användande av en riskfri räntesats (risk free rate). Vidare har två scenarion förutsetts vad avser IRI:s kapitalandel, nämligen 79 procent eller 86 procent.
- 134 Kommissionen har vidare i skälen 19–23 i det angripna beslutet redogjort för hur den fastställt den interna avkastningsgraden till 25,2 procent eller till 26,1 procent, utifrån dessa antaganden. Den har i synnerhet i skäl 22 förklarat hur den fastställt värdet på Alitalia vid utgången av år 2000.
- 135 Varken kommissionen eller dess konsulter har således låtit sig nöjas med att återge sina tidigare beräkningar.
- 136 Det framgår vidare av rapporten den 1 juni 2001 att kommissionens konsulter har beaktat minskningen av kapitaltillskottet, överlåtelsen av andra bolag, den ökade takten i omstruktureringen av Alitalia och att bolaget skulle ta ansvar för kostnaderna för förtidspensioneringar. De har beräknat effekterna av dessa nya antaganden på de grundläggande ekonomiska uppgifterna i planen.
- 137 Kommissionen kunde för övrigt inte beakta omständigheter den inte kände till vid antagandet av 1997 års beslut (se, för ett motsvarande synsätt, domstolens dom av den

16 maj 2002 i mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen, REG 2002, s. I-4397, punkt 71). Den var således inte skyldig att beakta den period av genomförande av planen som inträffat mellan antagandet av 1997 års beslut och det angripna beslutet.

138 Således har, såvitt avser detta sista skäl för ogiltigförklaring av 1997 års beslut i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I, kommissionen efterlevt villkoren i artikel 233 EG.

139 Enligt den rättspraxis som angetts i punkterna 98–101 och 137 ovan kunde kommissionen, eftersom de omständigheter som skulle bedömas var desamma som i 1997 års beslut och förstainstansrätten inte invänt mot undersökningsförfarandet, återuppta detta i det skede där den bristfälliga motiveringen och felaktiga bedömningen som förstainstansrätten konstaterat ägde rum. Det var tillräckligt för kommissionen, för att efterleva villkoren i artikel 233 EG och domslutet och skälen i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I, att motivera valet av samma lägsta avkastningsgrad som den tillämpat i Iberiabeslutet, att beakta insolvenskostnaderna vid fastställandet av den interna avkastningsgraden och att beakta den senaste lydelsen av omstruktureringsplanen vid fastställandet av lägsta avkastningsgrad och den interna avkastningsgraden.

140 Inget av vad Alitalia anfört påverkar denna bedömning.

141 Vad för det första gäller argumentet att kommissionen var skyldig att återuppta det formella granskningsförfarandet eftersom den inte hade tillgång till fullständiga och ostridiga uppgifter ska det understrykas att kommissionen inledde det formella granskningsförfarande som avses i artikel 88.2 EG den 9 oktober 1996 och att detta förfarande avslutades genom 1997 års beslut.

142 Eftersom 1997 års beslut ogiltigförklarats av förstainstansrätten kunde således det förfarande som avsåg att leda fram till antagandet av en rättsakt för att ersätta detta beslut återupptas i det skede där rättsstridigheten inträffat. Kommissionen var endast, efter förstainstansrättens ogiltigförklaring av 1997 års beslut, skyldig att återuppta

förfarandet i ett tidigare skede än det där den rättsstridighet som konstaterats inträffat (se punkt 99 ovan). I förevarande fall har inte de rättsstridigheter som konstaterats av förstainstansrätten medfört något krav på att förfarandet ska återupptas.

- 143 När det vidare gäller det påstådda kravet, efter de ändringar av omstruktureringsplanen som skett den 26 juni 1997, på offentliggörande i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* och återupptagande av det formella granskningsförfarandet för att på nytt konsultera investerare och experter ska det framhållas att det inte finns någon bestämmelse i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [88 EG] (EGT L 83, s. 1) som föreskriver att förfarandet ska återupptas när förändringar görs av den ursprungliga stödordningen under den formella granskningen, trots att sådana förändringar behandlas i artikel 7.2 och 7.3 i förordning nr 659/1999.
- 144 Det framgår dessutom av domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I, särskilt punkterna 123, 133, 143 och 163–167, att förstainstansrätten klandrat kommissionen för att den inte motiverat eller beaktat omständigheter den kände till. Eftersom kommissionen kände till de omständigheter som var nödvändiga för att den skulle kunna göra den bedömning som förstainstansrätten krävt, och särskilt de senaste förbättringarna av omstruktureringsplanen i juni 1997 (punkt 167), var kommissionen inte skyldig att återuppta undersökningen, och heller inte att komplettera denna genom att på nytt konsultera investerare och experter eller att ta in ett nytt sakkunnigutlåtande.
- 145 Tvärtemot vad Alitalia påstått framgår det av handlingar som kommissionen gett in på begäran av förstainstansrätten, i vilka det uppdrag kommissionen lämnat sina konsulter efter ogiltigförklaringen av 1997 års beslut framgår, att kommissionen inte uppdragit åt dem att inhämta någon ny information utan att komplettera och uppdatera sina tidigare rapporter genom att ta hänsyn till insolvenskostnaderna vid beräkningen av den interna avkastningsgraden och att beakta de eventuella verkningarna av ändringar i planen i juni 1997 vid beräkningen av den interna avkastningsgraden och den lägsta

avkastningsgraden. Det har även angetts i uppdraget till kommissionens konsulter att de redan genomfört större delen av arbetet genom att bistå kommissionen med utarbetandet av kommissionens duplik av den 13 juli 1999 i mål T-296/97.

- 146 För övrigt skulle det i alla händelser strida mot rättspraxis att kräva att kommissionen skulle återuppta förfarandet för att utreda omständigheter som förelåg före antagandet av 1997 års beslut. Prövningen av huruvida staten har uppträtt som en upplyst investerare i en marknadsekonomi ska nämligen ske utifrån det sammanhang som rådde när de ekonomiska stödåtgärderna vidtogs och avse huruvida staten uppträtt ekonomiskt rationellt. Vid denna bedömning kan inte senare inträffade omständigheter beaktas (se punkt 137 ovan).
- 147 Härav följer att talan inte ska bifallas med stöd av den första delen av den första grunden avseende förfarandefel eller den tredje grunden avseende att det angripna beslutet inte följer domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I.

C — Åsidosättande av skyldigheten att fatta beslut inom den tvåmånadersfrist som föreskrivs i artikel 4.5 i förordning nr 659/1999

1. Parternas argument

- 148 Alitalia har, inom ramen för den andra delen av den första grunden, gjort gällande att kommissionen efter ogiltigförklaringen av domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I enligt artikel 4.5 i förordning nr 659/1999 hade två månader på sig att fatta beslut, och att kommissionen inte fattat beslut inom denna frist.

- 149 Alitalia har anfört att rättssäkerhetsprincipen åsidosätts ifall en institution tillåts att fritt avgöra inom vilken frist en dom genom vilken ett beslut som antagits avseende statligt stöd har ogiltigförklarats ska verkställas. Detta har så mycket större skäl för sig när kommissionen inte använt sin rätt att överklaga domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I till domstolen och denna således vunnit laga kraft, så att Alitalia kunde betrakta sin rättsliga situation som definitivt klarlagd.
- 150 Kommissionens passivitet från delgivningen av domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I och antagandet av det angripna beslutet har för övrigt utgjort ett underförstått beslut att det ifrågasatta stödet var rättsenligt i enlighet med artikel 4.6 i förordning nr 659/1999.
- 151 Alitalia har i sin replik tillagt att för det fall att kommissionen inte skulle ha varit skyldig att återuppta det formella granskningsförfarandet avseende det omtvistade stödet, och att artikel 7.6 i förordning nr 659/1999 således var tillämplig, var den totala tid förfarandet tog i alla händelser orimligt lång. Det tog nämligen kommissionen närmare nitton månader från att stödet anmäldes till att den fattade ett definitivt beslut. Mer än sju månader gick från att domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I meddelades till antagandet av det angripna beslutet. En sådan tidsutdräkt är orimlig, eftersom kommissionen endast har gjort en ny bedömning av de omständigheter som konstaterats genom granskningsförfarandet, och eftersom kommissionen varit passiv under de första fyra månaderna.
- 152 Enligt kommissionen vilar den andra delen av den första grunden på en uppenbart felaktig förutsättning. Domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I har inte medfört att förfarandet skulle återupptas i den inledande fasen utan vid slutförandet av det formella granskningsförfarandet. Härav följer att kommissionen inte var underkastad den obligatoriska frist på sex månader som föreskrivs i artikel 4.5 i förordning nr 659/1999, utan den icke bestämda fristen på arton månader som föreskrivs i artikel 7.6. I förevarande fall har den totala tiden för antagande av det angripna beslutet uppgått till något mer än 16 månader, vilket således var mindre än den föreskrivna fristen.

153 För övrigt har den institution vars rättsakt ogiltigförklaras enligt rättspraxis en rimlig tid för att genomföra domen om ogiltigförklaring. Den frist som kommissionen hade i förevarande fall kan således inte automatiskt fastställas utifrån artikel 7.6 i förordning nr 659/1999. Tvärtom ska arten och vikten av de åtgärder som var nödvändiga för att fatta ett nytt beslut beaktas.

154 Enligt kommissionen är det argument som Alitalia framfört i sin replik avseende att det tagit "orimligt lång tid" att fatta beslut en ny grund. Då den inte anförts i tid ska den avvisas, och den saknar i alla händelser fog.

2. Förstainstansrättens bedömning

155 Skyldigheten för en gemenskapsinstitution att verkställa en av gemenskapsdomstolen avkunnad dom om ogiltigförklaring följer av artikel 233 EG. Domstolen har medgett att sådan verkställighet kräver att det vidtas ett visst antal administrativa åtgärder, vilket normalt inte kan ske omedelbart, och att institutionen har en rimlig tidsfrist på sig för att följa en dom genom vilken ett av dess beslut har förklarats ogiltigt. Frågan om huruvida tidsfristen har varit rimlig eller inte beror på vilken typ av åtgärder som ska vidtas och på omständigheterna i fallet (se förstainstansrättens dom av den 19 mars 1997 i mål T-73/95, Oliveira mot kommissionen, REG 1997, s. II-I-381, punkt 41 och där angiven rättspraxis).

156 I förevarande mål har det gått lite mer än sju månader från att domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I meddelades till att det angripna beslutet antogs. Denna tidsåtgång kan inte anses vara en orimligt lång tid för att dra de praktiska konsekvenserna av domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I, särskilt

genom att på grundval av tillgängliga omständigheter göra en ny tolkning av kriteriet privat investerare i en marknadsekonomi – vilket ställer krav på en skyndsamt genomförd ekonomisk bedömning.

157 För övrigt särskiljs det, vad avser kontrollen av nya stödåtgärder som medlemsstaterna avser införa, i artikel 88 EG mellan en inledande fas och ett formellt granskningsförfarande. Det inledande undersökningsförfarandet, som föreskrivs i artikel 88.3 EG, syftar endast till att ge kommissionen tillräcklig betänketid och utredningstid för att den ska kunna bilda sig en första uppfattning om det stödprojekt som den har underrättats om och härvid finna att detta är förenligt med fördraget eller tvärtom att dess innehåll föranleder tvivel avseende denna förenlighet och föranleder en fördjupad granskning (domstolens dom av den 11 december 1973 i mål 120/73, Lorenz, REG 1973, s. 1471, punkt 3, svensk specialutgåva, volym 2, s. 177, och av den 3 maj 2001 i mål C-204/97, Portugal mot kommissionen, REG 2001, s. I-3175, punkt 34). Med hänsyn till medlemsstaternas intresse av ett snabbt avgörande är denna fas brådskande och därför underkastad en tvingande frist på två månader från att kommissionen mottagit en fullständig anmälan av stödet (domstolens dom i det ovan nämnda målet Lorenz, punkt 4, och av den 28 januari 2003 i mål C-334/99, Tyskland mot kommissionen, REG 2003, s. I-1139, punkterna 49 och 50).

158 Vad gäller det formella granskningsförfarandet enligt artikel 88.2 första stycket EG är det nödvändigt att genomföra detta då kommissionen under den preliminära granskningsfasen inte med säkerhet har kunnat konstatera att ett förslag inte utgör stöd, eller att det, även om det utgör stöd, är förenligt med den gemensamma marknaden. Detta förfarande syftar således dels till att kommissionen ska få fullständig kännedom om samtliga uppgifter i ärendet, genom att införskaffa alla nödvändiga upplysningar, såsom den är skyldig att göra, innan den fattar sitt slutliga beslut, dels till att skydda eventuellt berörda tredje personers intressen genom att de ges tillfälle att yttra sig (förstainstansrättens dom av den 15 juni 2005 i mål T-171/02, Regione autonoma della Sardegna mot kommissionen, REG 2005, s. II-I-2123, punkt 32).

- 159 I förevarande fall har förstainstansrätten fastslagit att kommissionen, efter ogiltigförklaringen av 1997 års beslut, inte var skyldig att återuppta hela förfarandet från början utan från den tidpunkt där den rättsstridighet som föranlett ogiltigförklaringen uppstått, det vill säga vid avslutandet av det formella granskningsförfarandet (se punkterna 97–144 ovan).
- 160 För det formella granskningsförfarandet gäller, sedan förordning nr 659/1999 trädde i kraft den 16 april 1999, en inte tvingande tidsfrist på 18 månader från att det förfarandet inleddes. Då denna artonmånadersfrist som föreskrivs i artikel 7.6 i förordning nr 659/1999 endast är en riktlinje ska det prövas huruvida det formella granskningsförfarandets genomförande i förevarande fall visar att kommissionen har tagit orimligt lång tid på sig eller uppträtt orimligt långsamt (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det i punkt 158 ovan nämnda målet *Regione autonoma della Sardegna* mot kommissionen, punkterna 56 och 57).
- 161 Kommissionen beslutade att inleda förfarandet enligt artikel 88.2 EG den 9 oktober 1996 och antog 1997 års beslut den 15 juli 1997. Efter förstainstansrättens ogiltigförklaring av detta beslut i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet *Alitalia I*, meddelad den 12 december 2000, antog kommissionen det angripna beslutet den 18 juli 2001. Det formella granskningsförfarandet hade således pågått något mer än nio månader innan domen om ogiltigförklaring och hade återupptagits något mer än sju månader efter domen om ogiltigförklaring. Därmed överskred det totala formella granskningsförfarandet inte den frist som föreskrivs i förordning nr 659/1999.
- 162 *Alitalia* kan inte heller göra gällande att principen om skydd för berättigade förväntningar åsidosatts utifrån den enda omständigheten att domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet *Alitalia I* inte överklagats. Enligt denna dom utsluts nämligen inte ett eventuellt tillrättsläggande av det angripna beslutet. För övrigt är den frist som kommissionen har för att vidta de praktiska åtgärder som krävs för att följa domen längre än den frist som gäller för överklagande av domen.

163 Således ska talan heller inte bifallas med stöd av den andra delen av den första grunden avseende förfarandefel.

D — Åsidosättande av rätten till försvar

1. Parternas argument

164 Alitalia har gjort gällande att det angripna beslutet är rättsstridigt genom att kommissionen allvarligt har åsidosatt bolagets rätt till försvar. Den stora betydelse som rätten till försvar har på statsstödsområdet har uttryckligen fastslagits av domstolen, som särskilt har framhållit stödmottagarnas möjligheter att göra gällande rätten till försvar.

165 Alitalia har anfört att i alla händelser bör stödmottagaren ha rätt att yttra sig.

166 Trots de krav som framställts i detta avseende har bolaget inte getts möjlighet att framföra sina synpunkter, varken avseende möjligheten att anta ett nytt beslut efter det att 1997 års beslut ogiltigförklarades, eller ett sådant besluts innehåll. Det har inte förekommit något kontradiktoriskt förfarande med de italienska myndigheterna och Alitalia angående kommissionens konsulterers rapport. Säkerställandet av processuella

garantier gör sig så mycket mer gällande eftersom kommissionen inte varit skyldig att inta samma ståndpunkt som den haft i 1997 års beslut.

167 Kommissionen har, utifrån det förhållandet att det administrativa förfarandet i fråga om statsstöd endast kan riktas mot den berörda medlemsstaten, gjort gällande att det endast är denna som kan åberopa rätten till försvar.

168 I alla händelser har Alitalias rätt att yttra sig säkerställts från år 1996 genom offentliggörandet av beslutet att inleda det formella granskningsförfarandet. Efter detta offentliggörande har Alitalia på ett verkningfullt sätt framställt sina synpunkter. Bolagets talan om ogiltigförklaring av 1997 års beslut har även den gjort det möjligt för bolaget att framföra sina argument. Syftet med granskningsförfarandet är alltså detsamma efter domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I, och de faktiska omständigheter som ligger till grund för det angripna beslutet är helt och hållet desamma som låg till grund för 1997 års beslut. Enligt kommissionen var det därför inte nödvändigt att på nytt bereda Alitalia tillfälle att yttra sig.

2. Förstainstansrättens bedömning

169 Enligt fast rättspraxis utgör iakttagandet av rätten till försvar i alla förfaranden som inleds mot en person och som kan leda till en rättsakt som går denna person emot en grundläggande gemenskapsrättslig princip som ska säkerställas även i avsaknad av reglering av förfarandet. Denna princip förutsätter att den berörda personen haft tillfälle att från det administrativa stadiet av förfarandet på ett meningsfullt sätt ge sin uppfattning till känna beträffande riktigheten och relevansen i de fakta, anmärkningar

och omständigheter som kommissionen åberopat (förstainstansrättens dom av den 6 mars 2003 i de förenade målen T-228/99 och T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale och Land Nordrhein-Westfalen mot kommissionen, REG 2003, s. II-I-435, punkt 121 och där angiven rättspraxis).

- 170 Det administrativa förfarandet i fråga om statligt stöd inleds emellertid endast gentemot den berörda medlemsstaten. De stödmottagande företagen och de territoriella enheter under statlig nivå som beviljar stödet anses i likhet med stödmottagarnas konkurrenter endast vara "berörda" av detta förfarande (se domen i det i punkt 169 ovan nämnda målet Westdeutsche Landesbank Girozentrale mot kommissionen, punkt 122 och där angiven rättspraxis).
- 171 Det följer dessutom av fast rättspraxis att kommissionen under den fas av granskningen som avses i artikel 88.2 EG ska uppmana berörda parter att inge yttranden. I fråga om denna skyldighet har domstolen funnit att offentliggörandet av ett meddelande i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* är ett lämpligt medel för att informera alla berörda parter om att ett förfarande inletts, och därvid preciserat att syftet med meddelandet uteslutande är att från de berörda parterna få alla uppgifter som kan vägleda kommissionen i dess framtida handlande (se domen i det i punkt 169 ovan nämnda målet Westdeutsche Landesbank Girozentrale mot kommissionen, punkterna 123 och 124 och där angiven rättspraxis).
- 172 Denna rättspraxis tillskriver huvudsakligen berörda parter rollen som informationskälla för kommissionen i det administrativa förfarandet enligt artikel 88.2 EG. Av detta följer att berörda parter bara har rätt att delta i det administrativa förfarandet på ett sätt som är lämpligt med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet (se domen i det i punkt 169 ovan nämnda målet Westdeutsche Landesbank Girozentrale mot kommissionen, punkt 125 och där angiven rättspraxis).

- 173 Då Alitalia inte kan åberopa den rätt till försvar som tillerkänns dem mot vilka ett förfarande inleds ska det, mot bakgrund av ovan angivna rättspraxis, prövas huruvida bolaget med hänsyn till omständigheterna i förevarande mål är berört av det administrativa förfarandet på ett adekvat sätt.
- 174 Det framgår i detta avseende av vad förstainstansrätten anfört i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I (punkterna 22–31) att de italienska myndigheterna och Alitalia varit djupt involverade i granskningen av det omtvistade stödet före antagandet av 1997 års beslut, vilket efter ogiltigförklaring ersatts av det angripna beslutet. Vidare kunde kommissionen endast grunda sin nya bedömning på uppgifter som den förfogade över vid denna tidpunkt (se punkt 137 ovan), vilka uppgifter såväl Republiken Italien som Alitalia redan tagit ställning till så att de inte skulle höras på nytt. Slutligen har rätten för utomstående att yttra sig säkerställts genom ett meddelande i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* den 16 november 1996 (EGT C 346, s. 13), och det finns ingen bestämmelse i förordning nr 659/1999 som medför krav på att de på nytt ska erbjudas möjlighet att yttra sig när den ursprungliga stödordningen ändras under granskningen.
- 175 Vad mer specifikt gäller argumentet avseende kommissionens konsulter rapport den 1 juni 2001 kan det, samtidigt som det mot bakgrund av omständigheterna i förevarande mål funnits en skyldighet att låta de italienska myndigheterna yttra sig avseende denna rapport, inte utifrån domen i det i punkt 169 ovan nämnda målet Westdeutsche Landesbank Girozentrale mot kommissionen, inte dras slutsatsen att samma skyldighet ska utsträckas till att även avse berörda utomstående. Dessa tjänstgör huvudsakligen som informationskälla och kan inte göra gällande den rätt till försvar som tillkommer dem mot vilket ett förfarande inleds (se punkt 172 ovan).
- 176 Som framgår av punkt 145 ovan har i alla händelser det mycket begränsade uppdrag som kommissionen lämnat sina konsulter, som endast omfattat att uppdatera den tidigare rapporten med beaktande av skälen i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I, endast avsett ”hjälp [till] kommissionen [av] uteslutande ... teknisk natur” (skäl 10 i det angripna beslutet) i dess bedömning av de uppgifter den redan förfogade

över, såsom även kommissionens tjänstemän hade kunnat göra. Det angripna beslutet innehåller i de skäl som avser den rättsliga bedömningen av det omtvistade kapitaltillskottet ingen uttrycklig hänvisning till rapporten av den 1 juni 2001. Denna kan således inte anses ha utgjort någon väsentlig del av skälen i det angripna beslutet.

177 Talan ska således inte bifallas med stöd av den andra grunden.

E — *Åsidosättande och felaktig tillämpning av artiklarna 87 EG och 88 EG*

178 Alitalia har gjort gällande att de fel som kommissionen gjort i det angripna beslutet avser, i stor utsträckning, just korrigeringen av de fel som förstainstansrätten fastslagit i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I. Efter vissa inledande påpekanden rörande kriteriet privat investerare har bolaget invänt mot fastställandet av dels lägsta avkastningsgrad, dels den interna avkastningsgraden.

1. *Fastställandet av lägsta avkastningsgrad*

179 Alitalia har i detta avseende invänt mot att kommissionen i förevarande fall använt den lägsta avkastningsgrad som tillämpats i Iberiabeslutet, att den inte beaktat omstruktureringsplanen i dess senaste lydelse och att den grundat beslutet på felaktiga förutsättningar.

a) Tillämpningen på Alitalia av den lägsta avkastningsgrad som använts i Iberiabeslutet

Parternas argument

180 Alitalia har anfört att kommissionen inte har gjort någon ingående jämförelse mellan Alitalias och Iberias respektive situation, men ändå hänvisat till Iberias situation för att motivera en lägsta avkastningsgrad på 30 procent. De argument som kommissionen anfört i skälen 30 och 31 i det angripna beslutet har redan avfärdats av förstainstansrätten i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I.

181 Alitalia har vidare gjort gällande att dessa argument är felaktiga. Alitalia och Iberia är inte bolag av jämförbar storlek. De omtvistade kapitaltillskotten har inte varit särskilt likvärdiga i de två fallen, eftersom kommissionen har förbiset en kapitalrekonstruktion som det spanska bolaget haft nytta av. Det är uppenbart felaktigt att påstå att ju större kapitalökningen är, desto högre blir risken. Påståendet att de två bolagen är verksamma på en marknad som inte är central i Europa från geografisk synpunkt tar inte hänsyn till den geografiska situationen i norra och centrala Italien. Iberia hade inte kunnat sluta några verkliga fackliga avtal för att förbättra enhetskostnaderna, utan endast fått till stånd begränsade åtgärder för en kort period, medan Alitalia redan uppnått ett nyskapande avtal med lång giltighetstid i vilket även ett aktieäggande för de anställda förutsågs för att säkerställa ett mer omfattande åtagande över lång tid för dessa. Liberaliseringen av den spanska civila flygmarknaden utgjorde ett hot för Iberia, då den omfattande assistans som bolaget tillhandahöll andra flygbolag konkurrensutsattes, medan liberaliseringen av den italienska civila flygmarknaden möjliggjorde för Alitalia att utveckla ett projekt inom detta område för egen del (self handling). Projektet rörande flygplatsen Malpensa (Italien) var inte den avgörande delen av de ekonomiska och finansiella projekten i den omtvistade planen. Alitalia kan heller inte förstå på vilket sätt den omständigheten att bolaget inte privilegierats i vissa förbindelser skulle vara en riskfaktor som kan påverka den lägsta avkastningsgraden. Iberias sociala situation, med kontinuerliga strejker, var en annan än den som rådde för Alitalia. Verkningarna av liberaliseringen av den italienska civila flygmarknaden har beaktats på ett korrekt sätt

i den omtvistade planen, utan överdriven optimism. Det är däremot inte riktigt att påstå att det redan när kommissionen fattade Iberiabeslutet var möjligt att helt bedöma verkningarna av liberaliseringen av den spanska civila flygmarknaden på Iberias marknadsandel.

182 Slutligen är hänvisningen i skäl 32 i det angripna beslutet, avseende Continental Airlines, till Air Partners och till Air Canada helt irrelevant.

183 Kommissionen har för sin del anfört att Iberia och Alitalia är jämförbara eftersom de båda är medelstora och är värda lika mycket. Vidare led Alitalia av nackdelen att inte ha tillgång till någon privilegierad marknad som kan jämföras med den Iberia hade till den latinamerikanska marknaden. Vad gäller den sociala situationen var Alitalias situation känsligare än Iberias. För övrigt ska det för Alitalias del tas hänsyn till den år 1997 omedelbart förestående liberaliseringen av den italienska marknaden.

184 Kommissionen har slutligen påpekat Alitalias bedrägliga användning av investeringar i Continental Airlines av Air Canada och Air Partners.

Förstainstansrättens bedömning

185 Kommissionens prövning av frågan om huruvida en investering uppfyller kriteriet avseende privat investerare innefattar en komplicerad ekonomisk bedömning. Kommissionen har, då den antar en rättsakt efter en så komplicerad ekonomisk

bedömning, emellertid ett stort utrymme för skönsmåsig bedömning och domstolsprövningen av nämnda rättsakt ska, även om den ska vara ”fullständig” vad avser frågan om huruvida en åtgärd faller inom tillämpningsområdet för artikel 87.1 EG, endast avse en kontroll av att reglerna för handläggning och för motivering har följts, att de faktiska omständigheter som lagts till grund för det omtvistade valet är materiellt riktiga, att bedömningen av dessa omständigheter inte är uppenbart oriktig och att det inte förekommit maktmissbruk. I synnerhet ankommer det inte på förstainstansrätten att ersätta beslutsfattarens ekonomiska bedömning med sin egen (domen i det ovan i punkt 8 nämnda målet Alitalia I, punkt 105 och där angiven rättspraxis).

186 Det framgår vidare av den bedömning som redovisats i punkterna 106–112 ovan att förstainstansrätten i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I inte har haft någon principiell invändning mot jämförelsen mellan Alitalia och Iberia. Förstainstansrätten har endast fastslagit att motiveringen i detta avseende var bristfällig. Det är således felaktigt av Alitalia att påstå att förstainstansrätten redan har avfärdat den jämförelse som skett i skälen 30 och 31 i det angripna beslutet.

187 Det är mot denna bakgrund som de argument som parterna i förevarande mål anfört ska prövas.

188 Inledningsvis har kommissionen i skäl 30 i det angripna beslutet lagt fram en rad jämförbara omständigheter avseende både Iberia och Alitalia. De två bolagen har en omsättning som uppgick till ungefär 4 miljarder euro, de bedriver sin verksamhet inom samma ekonomiska sektor och på ett gemenskapsområde som håller på att avregleras, de har en inhemsk marknad som geografiskt inte är central i Europa och de har systematiskt gått med förlust under åren före kapitaltillskottet. När kapitaltillskottet gavs befann sig dessutom både Iberia och Alitalia i en ytterst svår finansiell situation, som kännetecknades av en stor skuldsättning och praktiskt taget obefintliga egna

tillgångar. I skäl 31 i det angripna beslutet tillade kommissionen att bolagens sociala situation kunde förena de båda bolagen i en investerares ögon.

189 Alitalia har emellertid bestridit ett flertal av dessa omständigheter.

190 Vad för det första gäller den påstådda bristen på jämförbarhet av vissa sifferuppgifter som Alitalia lagt fram kan det konstateras att Iberia och Alitalia, vilket också medgetts av Alitalia, är medelstora jämfört med stora och små flygbolag. Kommissionen har i sitt svar på en skriftlig fråga angående detta från förstainstansrätten ingett ett flertal tabeller från Association of European Airlines (AEA), den europeiska flygbolagsorganisationen. Av dessa framgår vad gäller omsättning att Alitalia och Iberia befinner sig i samma medelstora grupp i fråga om antalet passagerarkilometer som erbjuds och antalet passagerarkilometer som transporterats.

191 Vidare bestred parterna vid förhandlingen inte de samlade omsättningssiffror som kommissionen lagt fram avseende Alitalia och Iberia. De bekräftade att dessa siffror utgjorde jämförbara uppgifter, vilket framgår av protokollet från förhandlingen.

192 Vad för det andra gäller Alitalias bestridande av att de två bolagen är verksamma på en marknad som inte är central i Europa från geografisk synpunkt ska det påpekas att detta argument huvudsakligen bygger på utgångspunkten att norra och mellersta Italien inte kan anses utgöra en perifer geografisk marknad. Den italienska inrikesmarknaden omfattar emellertid hela Italien och inte bara den norra delen. Den geografiska jämförelsen kan därmed inte enbart avse norra Italien och hela Spanien.

193 För övrigt är Spaniens och Italiens geografiska belägenhet i Europa jämförbar, och inrikesmarknaden i dessa länder är inte central i Europa.

194 När det för det tredje gäller bestridandet av att bolagens sociala situation var jämförbar förefaller detta inte vara välgrundat. För det första har Alitalia inte förnekat ”den sociala oro som har åtföljt de två flygbolagens verksamhet under åren före kapitaltillskottet” (skäl 31 i det angripna beslutet). De två bolagens historia var således i detta avseende jämförbara och kunde påverka en investerare, såsom kommissionen framhållit i det angripna beslutet. När det gäller framtiden ska det påpekas att även om Alitalia har framhållit sitt långvariga kollektivavtal ställs detta inte i motsats till en total avsaknad av åtgärder från Iberias sida, utan endast ”begränsade åtgärder för en kort period” från detta bolags sida. Denna skillnad, som således huvudsakligen avser varaktigheten av de åtgärder som vidtagits för framtiden, medför inte att det var uppenbart felaktigt att anse att ”[e]n annan aspekt som [kunde] förena de två bolagen i en investerares ögon [var] den sociala situationen”.

195 För det andra har kommissionen i skälen 30 och 31 i det angripna beslutet lagt fram omständigheter som skiljer mellan de två bolagen i fråga om risk, samtidigt som den anförde att vissa av dessa tog ut varandra.

196 Det framgår av skäl 30 i det angripna beslutet att kapitaltillskotten uppgår till klart skilda belopp, 1,42 miljarder euro för Alitalia och 0,522 miljarder euro för Iberia, vilket enligt kommissionen ökar de risker som rekonstruktionen av Alitalia för med sig.

197 Det är i detta avseende ostridigt att, såsom Alitalia gjort gällande, Iberia mottagit två kapitaltillskott, det ena år 1992 och det andra år 1995, och att kommissionen i Iberiabeslutet endast har uttalat sig om det andra på 0,522 miljarder euro, samt därvid

fastställt lägsta avkastningsgrad till 30 procent för enbart detta tillskott. Förevarande mål rör ett kapitaltillskott på 1,42 miljarder euro. Det är således inte uppenbart felaktigt att påstå att kapitaltillskottet för Alitalia innefattade en vid första anblicken högre risk för en privat investerare.

- 198 Det framgår vidare av skäl 31 i det angripna beslutet att Iberias produktivitet var lägre än Alitalias och att det rådde en stor osäkerhet för Iberia vad gäller verkningarna av liberaliseringarna av marknaden för markservice i Spanien. Iberia hade icke desto mindre en privilegierad ställning på marknaden för förbindelser mellan Europa och Sydamerika. Alitalia å sin sida stod inför dels osäkerheten beträffande utvecklingen vid Malpensaflygplatsen, dels liberaliseringen av den italienska marknaden för inrikesflyg.
- 199 Alitalia har anfört att bolaget inte förstår hur den omständigheten att bolaget inte hade en privilegierad ställning på vissa flygrutter kan utgöra en riskfaktor.
- 200 Förstainstansrätten konstaterar att detta påstående, som för övrigt inte överensstämmer med vad kommissionen anfört i det angripna beslutet, inte avser någon uppenbar felbedömning. Alitalia har inte bestridit att bolaget inte skulle vara i en privilegierad situation på vissa flygrutter eller att Iberia är det. Vidare har kommissionen förklarat i sina skrifter att Iberia med Sydamerika hade tillgång till en marknad på vilken den hade en solid kommersiell strategi, så att dess framtid var präglad av osäkerhet, det vill säga risk, i mindre grad. Det är inte uppenbart felaktigt att anse att den omständigheten att ett flygbolag privilegierats på vissa linjer kan medföra en fördel som minskar riskfaktorn för detta bolag.

- 201 Vad vidare gäller verkningarna av liberaliseringen av den spanska marknaden för markservice har kommissionen inte förnekat dessa, utan understrukt att denna markservice endast utgjorde 13 procent av bolaget Iberias omsättning och en än lägre andel av koncernens samlade omsättning (skäl 31 i det angripna beslutet). Alitalia har inte bestridit dessa uppgifter. Det har således inte skett någon uppenbar felbedömning i detta avseende.
- 202 När det gäller verkningarna av liberaliseringen av det italienska inrikesflyget har Alitalia inte bestridit dessa verkningar, utan anfört att dessa beaktats i omstruktureringsplanen. Denna omständighet kan inte motverka att liberaliseringen innebär en risk från investerarens synpunkt eller medföra att de beaktas vid fastställandet av lägsta avkastningsgrad. Liberaliseringen av det spanska inrikesflyget hade vidare påbörjats tidigare än i Italien. Det var således korrekt av kommissionen att framhålla att den redan kunde uppskatta verkningarna för Iberia, medan för Alitalias del framstod öppnandet av det italienska inrikesflyget alltför mycket osäkert år 1997.
- 203 Vad slutligen gäller vad som anförts avseende flygplatsen Malpensa har Alitalia, efter att ha förnekat detta i ansökan, i sin replik medgett att knutpunkten Malpensa var en väsentlig strategisk del i bolagets utveckling.
- 204 Vidare framgår det av domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I att "[u]tvecklingsfasen grundade sig i huvudsak på att Malpensaknutpunkten skulle tas i bruk från och med år 1998" (punkt 12). För övrigt förekom knutpunkten Malpensa även bland "nyckeldelarna i planen" som nämns i en handling från Alitalia till vilken det hänvisades i samma dom (punkt 120).

- 205 Det kan således konstateras att utvecklingen av knutpunkten Malpensa utgjorde en väsentlig del av omstruktureringsplanen för Alitalia. Den omständigheten att Alitalia endast hade kunnat tillgodogöra sig de positiva verkningarna av denna knutpunkt för anslutningar (hub) under planens två sista år medför inte att den risk som detta innefattar minskar från investerarens synpunkt, och således heller inte att denna beaktas vid fastställandet av lägsta avkastningsgrad. Det kan inte bestridas att denna risk föll på Alitalia och inte rörde Iberia.
- 206 Således har det under denna prövning inte kunnat konstateras några uppenbart felaktiga bedömningar från kommissionens sida när den jämförde Alitalias situation med Iberias. Då situationen för de båda flygbolagen var jämförbar kunde kommissionen, utan att göra sig skyldig till någon uppenbar felbedömning, i förevarande fall fastslå en lägsta avkastningsgrad på 30 procent, identisk med den som fastslagits i ärendet Iberia. Det ska i alla händelser understrykas att jämförelsen mellan dessa bolag endast varit av underordnad eller bekräftande art i motiveringen av fastställandet av en lägsta avkastningsgrad på 30 procent.
- 207 Till svar på Alitalias invändning mot kommissionens hänvisning i skäl 32 i det angripna beslutet till Continental Airlines ska det framhållas att kommissionen i sin jämförelse med detta amerikanska bolag beaktat en tidsperiod som sträckte sig till november 1998. Det rör sig således om omständigheter som inte förelåg vid antagandet av 1997 års beslut. Kommissionen ska avstå från alla jämförelser med senare inträffade händelser (se punkt 137 ovan).
- 208 Den hänvisning som skett i skäl 32 i det angripna beslutet till det amerikanska bolaget Continental Airlines är således irrelevant, och det är inte nödvändigt att pröva de argument som Alitalia anför i detta avseende. Den bristande relevansen av denna underordnande eller bekräftande omständighet kan emellertid inte påverka varken kommissionens resonemang eller lagligheten av det angripna beslutet.

b) Underlåtenheten att på ett seriöst sätt beakta den senaste lydelsen av omstruktureringsplanen vid beräkningen av lägsta avkastningsgrad

Parternas argument

- 209 Alitalia har anfört att kommissionen i skäl 27 i det angripna beslutet medgett att de senaste ändringar som gjorts i omstruktureringsplanen i juni 1997 ”minskar ... transaktionens inneboende risker”. Enligt Alitalia borde detta konstaterande ha föranlett kommissionen att fastställa en lägre lägsta avkastningsgrad än den som tidigare fastställts.
- 210 Alitalia har tillagt att vid bedömningen av den risk som en investering i ett företag är förknippad med och den lägsta avkastningsgrad som följer av denna bedömning beaktar analytiker företagets ekonomiska exponering i förhållande till dess egna kapital. För att översätta detta till en effektiv markör för den ekonomiska risken är det emellertid nödvändigt att jämföra förhållandet mellan skuldsättning och egna medel (gearing) med skuldsättningsgraden hos jämförbara företag. Alitalias gearing var jämförbar med dess viktigaste konkurrenters. Detta kan därför inte, i motsats till vad kommissionen anfört i skäl 28 i det angripna beslutet, ingå bland de omständigheter som kan motivera en högre lägsta avkastningsgrad än den som normalt gäller för investeringar i denna sektor.
- 211 Kommissionen har anfört att det inte är relevant att jämföra gearing för Alitalia vid utgången av omstruktureringsplanen år 2000 med den för andra bolag, såsom Alitalia gör.

- 212 Kommissionen har gjort gällande att den i skäl 28 i det angripna beslutet belyst avsaknaden av påverkan hos de senaste ändringarna i planen vad avser gearing och den betydelse detta har bland de omständigheter som en privat investerare beaktar vid investeringsbeslutet.

Förstainstansrättens bedömning

- 213 Kommissionen har i skäl 27 i det angripna beslutet anfört att de senaste ändringarna i omstruktureringsplanen minskar transaktionens inneboende risker och ökar kapitaltillskottets lönsamhet. Den har emellertid ansett att dessa ändringar ändå "är ... marginella och mycket mindre verkningsfulla än de första ändringarna som de italienska myndigheterna gjorde i omstruktureringsplanen i februari 1997".
- 214 Förstainstansrätten påminner om att (se punkterna 125–136 ovan och skälen 10 och 27 i det angripna beslutet) kommissionen har beräknat verkningarna av dessa ändringar, och att den har återanvänt de beräkningar som dess konsulter gjort i sin rapport av den 1 juni 2001, vilken bifogats svaromålet. Alitalia har inte invänt mot riktigheten av dessa beräkningar.
- 215 I skäl 28 i det angripna beslutet har kommissionen anfört följande:

"Det skall här tilläggas att inte ens Alitalias skuldsättning och gearing (nyckeltalet skuldsättning på eget kapital) 2000 genomgår någon större förändring. Ändå är det just dessa uppgifter som från en investerares synpunkt får avgörande betydelse för att uppskatta de risker som denne skulle ta genom transaktionen. De ändringar som gjordes i omstruktureringsplanen i juni 1997 får alltså praktiskt taget ingen inverkan på

den bedömning som en investerare som vägleds enbart av affärsmässiga kriterier, eftersom de inneboende riskerna hos transaktionerna som beskrivits ovan kvarstår.”

- 216 Det framgår av parternas svar på förstainstansrättens skriftliga frågor att Alitalia inte bestrider att gearing inte hade ändrats väsentligt genom den sista versionen av planen, men har gjort gällande att en sådan förändring inte skulle vara nödvändig eftersom bolagets gearing låg i paritet med genomsnittet i dess sektor.
- 217 Kommissionen har således inte gjort någon uppenbar felbedömning genom att konstatera att den gearing som gällde för år 2000 inte förändrats väsentligt. Den omständigheten att Alitalias gearing kunde, såsom bolaget påstått, vara i paritet med genomsnittet i sektorn påverkar på intet sätt denna bedömning.
- 218 Alitalia har således inte visat att kommissionen inte på ett seriöst sätt har beaktat verkningarna av de senaste ändringarna av omstruktureringsplanen vid fastställandet av lägsta avkastningsgrad.

c) Felaktiga utgångspunkter för beräkningen av lägsta avkastningsgrad

Parternas argument

- 219 Alitalia har anfört att den lägsta avkastningsgraden ska bestämmas utifrån företagets egna genomsnittskostnader för egna medel, det vill säga utifrån den förväntade

avkastningen på investerat riskkapital i detta företag. Denna avkastning bestäms i sig genom en formel som återspeglar den allmänna investeringsrisken och risken för investeringar i ett särskilt företag.

- 220 Alitalia kan inte förstå hur kommissionen å ena sidan kan värdera kostnaden för eget kapital till 14 procent, och å andra sidan fastställa en lägsta avkastningsgrad på 30 procent. Enligt Alitalia har det genom en kostnad för eget kapital på 14 procent, bestämd utifrån värderingsmodellen för finansiella tillgångar (MEDAF) (Capital Asset Pricing Model), beaktats de riskfaktorer för flygtransportsektorn och för det specifika företaget. Det framgår av rapporten från kommissionens konsulter av den 18 juni 1997 att de kommit fram till denna procentsats på grundval av en särskilt hög "koefficient β " på 1,23, vilken ger uttryck för relationen mellan variationen i marknadens lönsamhet och variationen i det berörda börsnoterade företags lönsamhet, vilket redan innefattar en värdering av den risk som den omtvistade investeringen medför.
- 221 Alitalia har i detta avseende kritiserat de olika riskfaktorer som upptagits i skälen 25 och 26 i det angripna beslutet.
- 222 Alitalia har vidare gjort gällande att bolaget upplevt positiva rörelseresultat under tiden före omstruktureringsplanen, men att bolagets nettoresultat under några år inte varit positivt, vilket beror på en obalans mellan dess eget kapital och inlånat kapital. Denna obalans skulle i synnerhet korrigeras genom omstruktureringsplanen. Vidare hade Alitalia under första halvåret 1997 ett starkare rörelseresultat än vad som förutsågs i planen. Slutligen befann sig IRI i en särskild situation, då det redan var aktieägare i bolaget, vilket, såvitt avser investeringsbedömning, gav en bättre kännedom och större förmåga att förstå företaget.

- 223 Vad gäller kommissionens bedömning att planen grundades på optimistiska hypoteser vad gäller såväl produktivitetsutveckling som driftskostnader, belägningsfaktorer och bolagets intäkter per enhet, motsätter sig Alitalia att kommissionens konsulter godtagit de prognoser som gjorts i bolagets plan utan hjälp av andra källor som kunde vederlägga dem. Kommissionen har godtagit att planen, såsom den utvecklats och anpassats sedan januari 1997, var realistisk.
- 224 Vad gäller knutpunkten Malpensas betydelse i den förväntade återupphämtningen har Alitalia gjort gällande att den var mycket begränsad i planen, även om detta projekt otvetydigt var av stor betydelse för bolaget. Bolaget har understrukt att verkningarna av igångsättandet av denna knutpunkt inte skulle vara märkbara förrän efter år 2000 och att den av försiktighetsskäl inte inkluderats i beräkningen av bolagets slutliga värde. Vad gäller avståndet mellan Malpensa och Milano (Italien) är det jämförbart med avstånden mellan andra europeiska flygplatser och de städer de tjänar, såsom Gatwick eller Stansted (Förenade kungariket), München (Tyskland) och Oslo (Norge). Detsamma gäller den tid det tar att ta sig till flygplatsen Malpensa från Milano.
- 225 Vad gäller liberaliseringen av det italienska inrikesflyget har Alitalia påstått att det i planen antagits att Alitalia skulle förlora större marknadsandelar än andra europeiska flygbolag, då en reell nedgång i genomsnittliga intäkter per enhet (yield) på 23 procent förutsetts. Vidare har Alitalia anfört att det inte är relevant att, såsom kommissionen gjort, påstå att det italienska inrikesflyget inte genomgått någon verklig liberalisering förrän vid slutet av år 1995 och att det rådde stor osäkerhet angående hur Alitalia skulle klara sig i konkurrensen.
- 226 Vad gäller driftskostnader per enhet har Alitalia gjort gällande att de var likvärdiga bolagets främsta konkurrenters kostnader. Enligt bolaget har kommissionen i det

angripna beslutet intagit en annan ståndpunkt i detta avseende än i 1997 års beslut, eftersom den i efterhand bedömt bolagets resultatutveckling.

- 227 När det slutligen gäller de allvarliga sociala problemen för Alitalia år 1995 och år 1996 understryker dessa den kulturella förändring i bolaget som funnit uttryck i de kollektivavtal som träffades år 1996. Några strejker har inte ägt rum under hela utredningsförfarandet.
- 228 Kommissionen har anfört att fastställandet av lägsta avkastningsgrad i förevarande fall ska ske utifrån en i ett historiskt sammanhang genomförd prospektiv bedömning, varvid psykologisk och subjektiv benägenhet eller motvilja mot risker i en speciell och ömsesidigt beroende sektor som den för flygtransporter ska beaktas. Bestämmandet av lägsta avkastningsgrad ska göras med beaktande av de särskilda risker som är förenade med det ifrågavarande projektet.
- 229 Kostnaderna för eget kapital, som beräknats till 14 procent enligt MEDAF, hänger inte samman med den lägsta avkastningsgraden, men ska däremot beaktas vid beräkningen av den interna avkastningsgraden. Koefficienten β har enbart använts inom ramen för den generella beräkningen av IRI:s ägande i Alitalia den 31 december 2000. Denna koefficient uttrycker den specifika risken för företaget på börsen och är inte väsentlig eftersom Alitalia inte var noterat i tillräcklig utsträckning.
- 230 Vad gäller Alitalias resultat för första halvåret 1997 är detta irrelevant, eftersom det inte var känt när 1997 års beslut antogs.

- 231 Vad Alitalia anfört avseende den begränsade verkan av knutpunkten Malpensa strider helt mot de förväntningar bolaget gett uttryck för i den ursprungliga lydelsen av omstruktureringsplanen. Kommissionen har även förkastat jämförelsen mellan knutpunkten Malpensa med flygplatserna Gatwick, Stansted, München och Oslo.
- 232 Enligt kommissionen var liberaliseringen av det italienska inrikesflyget mycket viktig för Alitalia, eftersom Republiken Italien är den enda större medlemsstaten i gemenskapen som till fullo har utnyttjat de möjligheter som ges i rådets förordning (EEG) nr 2408/92 av den 23 juli 1992 om EG-lufttrafikföretags tillträde till flyglinjer inom gemenskapen (EGT L 240, s. 8) för att skydda sin marknad till förmån för sitt nationella flygbolag. Vid liberaliseringen och monopolets upphörande år 1997 kunde således risken för allvarliga återverkningar för Alitalia inte uteslutas. För övrigt är det, av de tre exempel som Alitalia lämnat, endast Konungariket Spanien som är relevant, då Förenade kungariket och Förbundsrepubliken Tyskland hade liberaliserat sina marknader för inrikesflyg under en helt annan tidsperiod än den referensperiod 1992–1995 som Alitalia valt.
- 233 Vad gäller driftskostnader per enhet har kommissionen i skäl 26 fjärde strecksatsen i det angripna beslutet hänfört sig till perioden 1996–1997 och inte till år 2000, då planen löpte ut. Mot den bakgrunden var det obestriddligen så att Alitalias kostnader per enhet var högre än det genomsnitt på 12 procent som gällde för dess europeiska konkurrenter.
- 234 Slutligen är avsaknaden av strejker inte övertygande. Den lägsta avkastningsgraden skulle nämligen ha varit betydligt högre än 30 procent om det förekommit strejker under granskningsförfarandet.

Förstainstansrättens bedömning

235 Alitalia har dels anfört vissa invändningar mot sättet att beräkna lägsta avkastningsgrad, dels invänt mot kommissionens val av riskfaktorer för att fastställa avkastningsgraden.

— Metod för beräkning av lägsta avkastningsgrad

236 Förstainstansrätten har i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I (punkterna 98 och 99) konstaterat att kommissionen vid bedömningen av huruvida IRI:s investering uppfyllde kriteriet avseende privat investerare och således huruvida investeringen innefattade delar som var att betrakta som statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG tog intryck av principerna i kommissionens meddelande om tillämpningen av artiklarna [87 EG] och [88 EG] och artikel 61 i EES-avtalet på statligt stöd inom luftfartssektorn (EGT C 350, 1994, s. 5, nedan kallat luftfartsmeddelandet). I 1997 års beslut (punkt VII) jämförde nämligen kommissionen IRI:s investeringsbelopp med de intäkter som investeringen förväntas generera i form av kassaflöden med hjälp av den lägsta avkastningsgrad som en privat investerare skulle kräva. Den drog slutsatsen att den interna avkastningsgraden låg under den lägsta avkastningsgraden och att investeringen följaktligen inte uppfyllde kriteriet avseende privat investerare. Förstainstansrätten tillade att den metod som kommissionen tillämpat i 1997 års beslut inte kritiserades i sig.

237 Kommissionen anförde skäl 25 i det angripna beslutet att den "[i] detta fall anser ..., på grundval av de uppgifter den har och särskilt konsultens rapport, att den lägsta avkastningsgraden är nästan 30 % med hänsyn till storleken på beloppet i fråga och framför allt med hänsyn till de risker som är förenade med själva transaktionen". Den tillade att "[d]enna avkastningsgrad – motsvarande minst 30 % – tar nämligen hänsyn till risken att omstruktureringsplanen inte fortskrider som förväntat och att den effektiva avkastningen av investeringen när allt kommer omkring blir mycket lägre",

och att "[a]vkastningsgraden kan för övrigt bli högre än kostnaden för eget kapital bara om det senare talet inte beaktar alla risker för företaget".

- 238 När det gäller Alitalias invändning mot jämförelsen mellan de 14 procent som angetts som bolagets kostnader för eget kapital och den lägsta avkastningsgraden framgår det klart av det angripna beslutet att kommissionen beaktat Alitalias kostnader för eget kapital beräknat med hjälp av MEDAF, främst för att bedöma värdet av IRI:s andel i Alitalia i december 2000 (skäl 22 i det angripna beslutet) och vidare för att mot bakgrund av dessa omständigheter fastställa den interna avkastningsgraden (skäl 23 i det angripna beslutet) och inte lägsta avkastningsgrad.
- 239 Genom den andra och den tredje rapporten från kommissionens konsulter, vilka bifogats ansökan, bekräftas också att denna nivå på 14 procent beräknats för att bedöma en av de omständigheter som är relevanta vid fastställandet av den interna avkastningsgraden.
- 240 Denna nivå på 14 procent användes vid beräkningen av den interna avkastningsgraden, och inte beräkningen av lägsta avkastningsgrad. Det är därför inte korrekt av Alitalia att anföra denna kritik inom ramen för ifrågasättandet av fastställandet av en lägsta avkastningsgrad på 30 procent och att jämföra dessa två nivåer.
- 241 För övrigt har kommissionen i skäl 22 i det angripna beslutet och i sina inlagor understrukit att kostnaderna för eget kapital, beräknat med användning av koefficient β för Alitalia, beaktar de risker som bolaget i dess helhet är föremål för, i synnerhet på borsen, och riskerna inom den berörda sektorn. Kommissionen har närmare anfört att då Alitalia inte var börsnoterat i tillräcklig utsträckning under åren 1996–1997 är

uppskattningen på 14 procent och av koefficient β för Alitalia beräknad för år 2000 resultatet av ett med nödvändighet teoretiskt tillvägagångssätt, grundat på koefficient β för andra jämförbara flygbolag. Den har understrukit att den koefficient β som på så sätt bestämts inte kan återspegla den specifika risken för Alitalia under åren 1996–1997 och att den genomsnittliga kostnaden för kapital som definierats på denna grund ”inte på annat sätt beaktar den specifika risk som gäller för Alitalia” (skäl 22 i det angripna beslutet).

242 Den lägsta avkastningsgraden har fastställts utifrån ”storleken på beloppet i fråga och framför allt med hänsyn till de risker som är förenade med själva transaktionen” (skäl 25 i det angripna beslutet). Kommissionens metod är således inbördes sammanhängande, och även Alitalia självt har gjort gällande att fastställandet av lägsta avkastningsgrad inte är resultatet av tillämpningen av en matematisk formel, utan en bedömning som grundas på erfarenhet, som ska göras utan att förlora ur sikte de mål på investeringsområdet som stora investerare tar hänsyn till (se även skäl 24 i det angripna beslutet).

243 Slutligen ska det framhållas att kommissionen inte gjort någon uppenbar felbedömning genom att anse att IRL:s särskilda situation i egenskap av ägare i bolaget inte gav IRL som investerare en bättre kännedom om och förmåga att förstå bolaget. IRI:s ägande sker uteslutande för den italienska statens räkning. Referensparametrarna vid beräkningen av lägsta avkastningsgrad är inte hänförliga till staten, utan till marknaden. För övrigt kunde IRI såsom ägare i Alitalia ha ett intresse av att överskatta bolagets värde. Det kan således inte presumeras att IRI:s ägande i Alitalia med nödvändighet gav det en bättre förmåga att uppskatta den lägsta avkastningsgrad som en investerare som uppträder i enlighet med marknadens lagar kräver.

244 De invändningar som Alitalia framfört avseende den metod som kommissionen tillämpat är således ogrundade.

— De risker kommissionen beaktat

245 Då Alitalia invänt mot de risker som kommissionen beaktat i det angripna beslutet vid fastställandet av lägsta avkastningsgrad ska dessa var och en prövas.

246 Vad för det första gäller kommissionens påstående att marginalerna inom flygtransportsektorn i allmänhet är traditionellt begränsade och vinster och förluster fluktuerar starkt (skäl 25 första strecksatsen i det angripna beslutet) har Alitalia inte invänt mot det påståendet i sig. Dess invändning är snarare att de omständigheter som medför denna risk inom flygtransportsektorn beaktats på annat sätt.

247 Det ska i detta avseende framhållas att detta beaktande som skett genom användningen av koefficient β i MEDAF-formeln endast avser en omständighet för bestämmande av den interna avkastningsgraden, nämligen bolagets slutliga värde vid utgången av år 2000 (skäl 22 i det angripna beslutet). Vidare ger koefficient β inte specifikt uttryck för risken inom den berörda sektorn. Såsom Alitalia anført möjliggör den en uppskattning av sambandet mellan marknadens varaktiga lönsamhet och fluktuationer i lönsamheten hos det företag bedömningen avser.

248 Vidare kan fastställandet av lägsta avkastningsgrad inte ske utifrån samma synsätt som fastställandet av den interna avkastningsgraden, vilken snarare är resultatet av en tillämpning av en matematisk formel. Den lägsta avkastningsgraden ska fastställas utifrån en erfarenhetsmässig och framåtsyftande bedömning av vad en privat investerare som uppträder marknadsmässigt skulle kräva vid en sådan ekonomisk transaktion, varvid särskilt riskerna med denna ska beaktas (se punkt 242 ovan). I detta sammanhang grundar en privat investerare sin bedömning på, bland de risker som

specifikt gäller för denna transaktion, att marginalerna inom flygtransportsektorn i allmänhet är traditionellt begränsade och vinster och förluster fluktuerar starkt.

249 Kommissionen har således inte gjort någon uppenbar felbedömning genom att nämna denna risk i skäl 25 i det angripna beslutet.

250 När det, för det andra, gäller att Alitalia inte uppvisat positiva rörelseresultat (skäl 25 andra strecksatsen i det angripna beslutet) kan det konstateras att Alitalia inte har bestridit att det förhåller sig så. Den omständigheten att den omtvistade omstruktureringsplanen kan ha haft till syfte att åtgärda en underkapitalisering påverkar på intet sätt Alitalias otillfredsställande ekonomiska situation, vilken utgjorde en risk som en privat investerare skulle beakta innan något kapitaltillskott skedde.

251 Detta konstaterande påverkas inte av den omständigheten att Alitalia under det första halvåret 1997 haft ett bättre rörelseresultat än vad som förutsetts i omstruktureringsplanen. Även om dessa uppgifter skulle kunna indikera planens senare resultat har de nämligen inte varit kända förrän efter riskbedömningen inom ramen för 1997 års beslut, och kan således inte beaktas (se punkt 137 ovan).

252 Vad gäller uppskattningen av resultatet för det första tertialet år 1997, som föreföll bli bättre än vad som förutsetts, ska det framhållas att detta grundade sig på provisoriska och ej reviderade uppgifter, vilket Alitalia inte har bestridit. Den bristande tillförlitligheten av de ifrågasvarande uppgifterna, jämte att den berörda perioden är mycket kort, medförde att kommissionen kunde anse att de inte påverkade dess bedömning av den

risk som var förenad med att Alitalia sedan slutet av 1980-talet aldrig uppvisat positiva resultat, trots den förbättring av konjunkturen som inleddes år 1994.

253 När det, för det tredje, gäller kommissionens påstående att omstruktureringsplanen är grundad på optimistiska hypoteser vad gäller såväl i produktivitet utveckling som driftskostnader, beläggingsfaktorer och bolagets intäkter per enhet (skäl 26 första strecksatsen i det angripna beslutet) omnämns i rapporten från kommissionens konsulter av den 18 juni 1997, vilken bifogats ansökan, å ena sidan vissa ändringar av den tidigare planen, varvid det underströks att den ändrade planen var mer försiktig än den ursprungliga. Å andra sidan framhålls emellertid i denna rapport den omständigheten att planen alltjämt innehöll ett flertal optimistiska hypoteser och att vissa mål kunde vara svåra att uppnå. De omständigheter som uppräknas i rapporten är emellertid just de som upptagits i skäl 26 första strecksatsen i det angripna beslutet och som där har angetts vara föremål för ”optimistiska hypoteser”.

254 Vidare har kommissionens konsulter i tillägsrapporten, som bifogats rapporten av den 18 juni 1997, bedömt den allmänna bärkraften av omstruktureringsplanen och huruvida det omtvistade kapitaltillskottet var adekvat. De förklarade i sina tidigare rapporter att de hade analyserat planens särdrag för att bedöma den avkastningsgrad som en potentiell investerare rimligen kunde kräva för att investera i Alitalia. Kommissionens konsulter anförde i detta avseende att optimistiska bedömningar gjorts vid bedömningen av den avkastningsgrad som en potentiell investerare kunde kräva. De anförde emellertid därefter att dessa omständigheter inte innebar att planen saknade bärkraft.

255 Härav följer att Alitalia inte kan kritisera att kommissionen ansett att omstruktureringsplanen grundas på optimistiska hypoteser genom att påstå att kommissionens konsulter konstaterat att omstruktureringsplanen var allmänt bärkraftig. I såväl denna kompletterande rapport som i huvudrapporten av den 18 juni 1997 har de nämligen påpekat att det föreligger sådana optimistiska antaganden.

- 256 I alla händelser kan den omständigheten att vissa antaganden ansetts vara optimistiska inte i sig anses stå i strid med en bedömning att omstruktureringsplanen anses vara allmänt bärkraftig.
- 257 Slutligen har kommissionen eller dess konsulter, tvärtemot vad Alitalia gjort gällande, inte konstaterat att målsättningarna avseende produktivitet och driftskostnader uppnåtts i sina kontroller av planens fortskridande. Det framgår nämligen av i synnerhet den rapport som kommissionens konsulter upprättat i juli 1999, vilken bifogats Alitalias replik, att driftskostnaderna var högre än vad som förutsetts i planen, och att, även om den var högre än år 1997, produktiviteten inte uppnått ställda mål.
- 258 I alla händelser ska vad Alitalia anfört och de omständigheter som åberopats avfärdas eftersom de grundar sig på senare inträffade händelser.
- 259 Kommissionen har således inte gjort någon uppenbart felaktig bedömning genom att bland de ytterligare riskfaktorer som en privat investerare kan beakta uppta att planen grundade sig på optimistiska hypoteser vad gäller såväl i produktivitetsutveckling som driftskostnader, beläggningsfaktorer och bolagets intäkter per enhet.
- 260 Vad för det fjärde gäller de risker som var förbundna med att den nya infrastrukturen rörande Malpensas närmare potential var okänd, liksom de exakta möjligheterna och formerna för hur knutpunkten skulle komma att tas i bruk (skäl 26 andra strecksatsen i det angripna beslutet) kan det hänvisas till punkterna 203 och 204 ovan, där det framgår att flygplatsen Malpensa var en avgörande del i omstruktureringsplanen. Kommissionen har således inte gjort någon uppenbar felbedömning genom att fastslå att den förväntade återhämtningen till stor del var avhängig att flygplatsen Malpensa togs i anspråk från och med år 1998.

261 Alitalia har inte bestridit kommissionens påstående att konkurrensen kan vinna på utvecklingen av flygplatsen Malpensa, eftersom antalet tillgängliga ankomst- och avgångstider i Malpensa skulle vara mycket högre än vid flygplatsen i Linate, som är mycket överbelastad. Konkurrensutvecklingen utgör en risk för Alitalia.

262 När det gäller jämförelsen, i fråga om avstånd med andra europeiska flygplatser är avståndet mellan flygplats och centrum i München på 37 km inte jämförbart med avståndet mellan Milano centrum och flygplatsen Malpensa, vilket enligt kommissionen är 55 km, eller 48 km enligt Alitalia. För de tre övriga flygplatserna kan avståndet anses vara jämförbart. Malpensa är således bland de flygplatser som ligger längst ifrån de städer de tjänar. Den jämförelse som Alitalia gjort ger emellertid upphov till vissa invändningar avseende jämförbarheten i fråga om storlek eller plats i systemet. Å ena sidan är flygplatsen i Oslo inte lika stor som flygplatsen i Milano. Å andra sidan är flygplatserna Gatwick och Stansted inte de viktigaste flygplatserna i London (Förenade kungariket), till skillnad från flygplatsen Malpensa, som är Milanos viktigaste flygplats. Den risk som detta avstånd medför kunde således anses vara större i fråga om Malpensa.

263 I alla händelser har den väsentliga risken som ianspråktagandet av flygplatsen Malpensa från år 1998 sammanfattats på följande sätt i den sista meningen i skäl 26 andra strecksatsen i det angripna beslutet:

”I själva verket är den nya infrastrukturens exakta potential delvis okänd, liksom de exakta möjligheterna och formerna för hur knutpunkten kommer att tas i bruk.”

- 264 Alitalia har inte bestridit detta. Kommissionen har således inte gjort någon uppenbar felbedömning när den ansett att ianspråktagandet av knutpunkten Malpensa utgjorde en ytterligare risk som en privat investerare kunde beakta.
- 265 När det, för det femte, gäller liberaliseringen av det italienska inrikesflyget (skäl 26 tredje strecksatsen i det angripna beslutet) är det ostridigt att denna inte genomförts förrän i slutet av år 1995.
- 266 I sin argumentation för att motivera den yield på 23 procent som bolaget tillämpat i sin plan har Alitalia använt sig av Förenade kungariket, Tyskland och Spanien som jämförelseobjekt.
- 267 Varken Förenade kungariket eller Tyskland var under jämförelseperioden i en jämförbar situation med Italien. I dessa två länder hade inrikesflyget nämligen öppnats, det ena i början och det andra i slutet av 1980-talet. De hade därefter, i ett andra steg, liberaliserat sina marknader på gemenskapsnivå, det första år 1993 och det andra år 1997, enligt Alitalias uppgifter. Denna situation är inte jämförbar med situationen i Italien, där marknaderna för inrikesflyg och på gemenskapsnivå liberaliserades nästan samtidigt, år 1996 respektive år 1997, vilket tvingade Alitalia att möta ny konkurrens på två fronter samtidigt. Denna situation ökade således riskerna utifrån en privat investerares synpunkt.
- 268 Kommissionen har således inte gjort någon uppenbar felbedömning genom att bland riskfaktorerna som en privat investerare kunde beakta nämna liberaliseringen av det

italienska inrikesflyget i slutet av år 1995 och den osäkerhet som rådde avseende Alitalias förmåga att möta denna nya konkurrens.

269 När det, för det sjätte, gäller kommissionens påstående att Alitalias driftskostnader per enhet fortfarande var högre än för dess viktigaste konkurrenter inom gemenskapen (skäl 26 fjärde strecksatsen i det angripna beslutet) kan det konstateras att detta inte utesluter att situationen förbättrats. Tvärtom tyder användningen av ordet "fortfarande" på att så var fallet.

270 Kommissionen har anfört att den grundat sin bedömning på de sifferuppgifter som den fått år 1996. Alitalia har anmärkt att dess siffror förbättrats år 1994, och dess kostnadsläge förbättrades sedan ytterligare. För att styrka denna förbättring har bolaget lämnat statistik från en publikation från AEA i en bilaga till bolagets replik.

271 Förstainstansrätten påminner om att kommissionen haft att utgå ifrån uppgifter som funnits tillgängliga när 1997 års beslut antogs (se punkt 137 ovan). Den statistik som Alitalia gett in har funnits i en konfidentiell skrift från AEA. Den kopia som getts in saknar officiell datering, men en handskriven anteckning indikerar den 26 juni 1998. Kommissionen har gjort gällande att denna skrift utgavs först i slutet av år 1997 och att Alitalia inte åberopat den förrän i repliken i förevarande mål. Alitalia har således inte visat att kommissionen hade eller kunde ha haft kännedom om dessa uppgifter vid antagandet av 1997 års beslut.

272 Kommissionen kan därmed inte klandras för att den grundat sig på de uppgifter som den hade tillgång till vid antagandet av 1997 års beslut eller att den ansett att Alitalias

rörliga driftskostnader fortfarande var 12 procent högre än kostnaderna hos konkurrerande företag, såsom angetts i 1997 års beslut.

- 273 Vad, för det sjunde, gäller påståendet att bolaget drabbades av allvarlig social oro år 1995 och 1996 och att, mer generellt, den ändrade företagskulturen kunde bli svår att hantera (skäl 26 femte strecksatsen i det angripna beslutet) kan det konstateras att den förstnämnda omständigheten är ostridig och att den kunde föranleda en privat investerare att anse den nödvändiga förändringen av företaget utgöra en risk, och detta trots slutandet av kollektivavtal vilka inte kunde undanröja all osäkerhet avseende personalens reaktion.
- 274 Prövningen av de risker som kommissionen åberopat till stöd för sitt fastställande av en lägsta avkastningsgrad på 30 procent visar att kommissionen inte gjort någon uppenbar felbedömning i detta avseende.
- 275 Talan ska således inte bifallas på den grunden att artiklarna 87 EG och 88 EG tillämpats felaktigt vid fastställandet av lägsta avkastningsgrad.

2. Fastställandet av den interna avkastningsgraden

- 276 Alitalia har i detta avseende invänt mot storleken på de insolvenskostnader som kommissionen beaktat vid beräkningen av den interna avkastningsgraden, bedöm-

ningen av den interna avkastningsgraden på grundval av den senaste lydelsen av omstruktureringsplanen, de värden som kommissionen använt och påverkan av omläggningen från lån till eget kapital i beräkningen av den interna avkastningsgraden.

a) Insolvenskostnadernas storlek

²⁷⁷ Frågan om huruvida insolvenskostnaderna ska beaktas har redan behandlats i punkterna 113–121 ovan, men enbart utifrån frågan om huruvida artikel 233 EG åsidosatts med beaktande av innehållet i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I. Här ska det prövas huruvida kommissionen i sin bedömning lagt felaktiga omständigheter till grund för sin prövning eller gjort en uppenbart felaktig bedömning.

Parternas argument

²⁷⁸ Alitalia har inledningsvis anfört att bolaget, tvärtemot vad kommissionen påstått i skäl 20 i det angripna beslutet, aldrig godtagit beloppet 750 miljarder ITL som kommissionen beräknat.

²⁷⁹ Alitalia har anfört att den första utbetalningen av kapitaltillskottet gjorde det möjligt för bolaget att återbetala kortfristiga krediter om 900 miljarder ITL till IRI, vilka inte skulle ha återbetalats ifall bolaget gått i konkurs. Dessa 900 miljarder ITL utgjorde det minimibelopp för insolvenskostnaderna som sålunda kunde undvikas, och inte det

maximala beloppet. Med hänsyn till denna återbetalning på 900 miljarder ITL, är fastställandet av dessa insolvenskostnader till 750 miljarder ITL obegripligt och omotiverat.

- 280 Mer konkret har Alitalia visat hur den kommit fram till beloppet 1 140 miljarder ITL i kostnader för IRI ifall bolaget skulle gå i konkurs. Detta belopp är ett genomsnitt mellan det minsta och högsta beloppet för insolvenskostnaderna. Alitalia har gjort gällande att de insolvenskostnader som angetts i det angripna beslutet ska höjas med 236 miljarder ITL, vilket skulle medföra en ökning av den interna avkastningsgraden med ytterligare 4 procent.
- 281 Alitalia bestrider att bolaget överskattat riskerna för förluster på vad bolaget betalat i förskott för kortfristiga förvärv av luftfartyg. Enligt bolaget skulle förskotten för materiel inte kunna återfås i händelse av konkurs.
- 282 Alitalia förnekar även att bolaget skulle ha underskattat marknadsvärdet på sin flygplansflotta. Dess beräkning grundas på de försäljningsvärden som anges i riktlinjer för branschen, till vilka enligt bolagets mening ska läggas en värdeminskning på mellan 25 och 45 procent beroende på huruvida försäljningen sker när bolaget fortfarande är i drift eller under avveckling. Värdet på luftfartyg som säljs i partier på mer än två eller tre enheter ska minskas med åtminstone 12 procent, och en närmare bedömning måste ske för varje typ av flygplan. Slutligen får värdeminskningen inte vara större än 10–15 procent vid partiförsäljning jämfört med detaljistpriset, till vilket de 20 procent kommissionen förutsett ska läggas, eller med andra ord totalt mellan 30 och 35 procent. Alitalia har vidare gjort gällande att kommissionen inte anfört några omständigheter till stöd för sina påståenden.
- 283 Alitalia har vidare förnekat att bolaget skulle ha överskattat likvidationskostnaderna. Enligt bolagets bedömning uppgår dessa till omkring 10 procent av det realiserbara värdet. Alitalia har i detta inkluderat den nödvändiga tiden för förfarandet och avgifter för likvidationsförfarandet. Bolaget har anfört att det omöjligt kan bestrida det belopp

som kommissionen fastslagit, då detta belopp inte angetts och dess uppskattning, enligt rapporten från kommissionens konsulter av den 18 juni 1997, bygger på dess egen erfarenhet.

- 284 Alitalia har slutligen nämnt att en likvidation för bolaget skulle ha en negativ påverkan på IRI:s ekonomiska situation genom att medföra en försämrad värdering av Alitalias skuldsättning och leda till högre insolvenskostnader. Bolaget har av försiktighet inte kvantifierat denna påverkan.
- 285 Sammanfattningsvis har Alitalia, genom att utgå från insolvenskostnaderna utifrån en genomsnittlig bedömning uppgått till 1 140 miljarder ITL, gjort gällande att avkastningsgraden skulle ha varit 33 procent.
- 286 Kommissionen har godtagit att Alitalia inte har accepterat att den lagt ett belopp på 750 miljarder ITL till grund för bedömningen, och förklarat hur den kommit fram till detta belopp.
- 287 Vad gäller skälen som föranlett den att fastställa detta belopp har kommissionen anfört att dessa angetts i skäl 20 i det angripna beslutet och i dess konsulter rapporten av den 21 februari och den 18 juni 1997. Den har vidare anfört att den tabell som utarbetats inom ramen för det förfarande som ledde fram till domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I och som Alitalia bifogat ansökan redan inkluderade insolvenskostnaderna i fastställandet av den interna avkastningsgraden.

- 288 Kommissionen har för övrigt bestridit Alitalias påstående att den systematiskt skulle ha använt sig av extrema värden vid fastställandet av den interna avkastningsgraden. Den har i detta avseende anfört exempel på parametrar som varit förmånliga för Alitalia som den använt i sin beräkning.
- 289 Kommissionen har anfört att varje fel som, efter korrigering, inte medför att den lägsta avkastningsgraden överstiger 30 procent inte påverkar lagligheten av det angripna beslutet. Kommissionen har i sina olika tabeller visat skillnader mellan dess bedömning och Alitalias, och fört in dessa i värderingen av den flotta som stod som säkerhet för lånen och av återbetalningen till de fordringsägare som skulle följa på en likvidation av tillgångarna.
- 290 Kommissionen anser vidare att den omständigheten att bolaget återbetalat lån på 900 miljarder ITL med vad det erhöll genom den första utbetalningen av kapitaltillskottet inte motiverar att insolvenskostnaderna ska värderas till samma belopp.
- 291 Kommissionen har bestridit Alitalias bedömning ur olika aspekter. Den har upprättat en tabell i vilken skillnader mellan parterna i fråga om värdering av återbetalningar till fordringsägarna understrukits, och framhållit att dessa rör poster som "Förskott för materiel", "Flygplansflotta", "Fordringar" och "Likvidationskostnader".
- 292 Vad gäller förskott för materiel har kommissionen bedömt det vara möjligt att helt återfå dessa. Den klausul som gör det möjligt att häva avtal om tillhandahållande av luftfartyg utesluter nämligen inte återbetalning av förskott. Vidare var det, mot bakgrund av då tillgänglig kunskap, inte motiverat att förutse en total kreditförlust eller att utesluta möjligheten att dessa avtal kunde överlätas till andra bolag.

293 Vad gäller flygplansflottans värde i händelse av konkurs har kommissionen anfört att värderingen av denna ska ske utifrån 1996 års värden, och inte de värden som gällde år 1999 eller 2000, såsom Alitalia felaktigt gjort gällande. Kommissionen kunde grunda sin bedömning på den detaljerade värdering som lämnats i rapporten från dess konsulter i juni 1997, enligt vilken marknadsvärdet för nya luftfartyg var utsatt för en värdeminskning på omkring 10–20 procent. Kommissionens konsulter använde med hjälp av en branschexpert, för att pröva sin bedömning, riktlinjer för branschen i vilka priset för flygplan i linjetrafik angavs på ett detaljerat sätt. Den grad av värdeminskning som inte fick överstigas motsvarade en prissänkning på 20 procent jämfört med partipriset, vilket redan minskats med 8 eller 9 procent jämfört med detaljistpriset.

294 När det gäller likvidationskostnaderna har kommissionen bedömt dem vara mellan 64 och 92 miljarder ITL, medan Alitalia uppskattat dem till mellan 287 och 427 miljarder ITL. Kommissionen har gjort gällande att man för att göra en korrekt bedömning av dessa kostnader bör skilja mellan två former för likvidation enligt italiensk lagstiftning, nämligen frivillig likvidation eller kollektiva förfaranden. Frivillig likvidation genomförs av en extern likvidator, och kostnaderna uppgår till 1 procent av realiserade tillgångar, till vilket kommer en lönekostnad motsvarande 0,75 procent av de skulder som slutligt värderats. Dessa uppgifter har tagits ur tabeller för italienska revisorer. Vad gäller kollektiva förfaranden är det konkursförvaltaren eller domstolshandläggaren som får upp till 0,9 procent av realiserade tillgångar, till vilket kommer en maximal lön på 0,37 procent av värderade skulder (artiklarna 1 och 2 i ministerdekret nr 570 av den 20 juli 1992). I dessa två fall ska det vidare beaktas kostnader för expertutlåtanden som gör det möjligt att bedöma realisationsvärdet av de tillgångar som är föremål för likvidation. Dessa kostnader kan kvantifieras utifrån de taxor som gäller inom de organisationer till vilka dessa experter hör. I fråga om Alitalia gäller detta taxorna för ingenjörer och arkitekter, i vilka det i fall av detta slag föreskrivs en rätt till 0,05 procent på varje tillgång som värderats. Vid tillämpning av de maximala kostnaderna för likvidator eller konkursförvaltare och för experter uppgår likvidationskostnaderna sålunda enligt kommissionen till 2,2 procent av de totala tillgångar som likviderats vid en likvidation eller till 1,49 procent av de totala tillgångar som likviderats inom ramen för ett kollektivt förfarande.

295 Vad gäller beaktandet av tidsfaktorer i beräkningen av insolvenskostnaderna har kommissionen anfört att det inte är korrekt att det var nödvändigt med en sexårsperiod för att likvidera samtliga Alitalias tillgångar. Denna uppgift härrör från en tillämpning

av statistiska medelvärden – som för övrigt endast marginellt hänför sig till aktiebolag och stora industrikoncerner – för en aktör som på avgörande sätt skiljer sig från andra aktörer, såsom ett stort nationellt företag. Men även om en sådan genomsnittlig varaktighet på sex år skulle godtas är det absolut varken riktigt eller möjligt att visa att det totala beloppet för förfarandet skulle betalas på en gång vid förfarandets slut, då fordringsägarna kan betalas allteftersom tillgångarna realiserats. Det är således omöjligt att fastställa verkningarna av tidsfaktorn på ett exakt och tillförlitligt sätt. Om kreditförluster skulle beaktas utifrån denna tidsfaktor ska de jämföras med det värde som faktiskt realiserats – ett väsentligt lägre belopp – och inte utifrån krediternas nominella värde.

- 296 Kommissionen har slutligen påpekat att en likvidation för Alitalia skulle påverka IRI obetydligt. De enda utgifter som är hänförliga till insolvenskostnaderna utgörs nämligen av de skulder IRI garanterat, upp till 41 miljarder ITL. Detta belopp utgjorde knappt 0,16 procent av skuldsättningen i IRI-koncernen, vilket på intet sätt kan jämföras med kapitaltillskottet på 2 750 miljarder ITL. Dessa kostnader påverkar således inte en helhetsbedömning av IRI-koncernen.

Förstainstansrättens bedömning

- 297 Förstainstansrätten påpekar inledningsvis att kommissionen den 8 april 2003 publicerade ett ändringsmeddelande avseende det angripna beslutet, i vilket den angav att Alitalia inte hade godtagit dess bedömning att insolvenskostnaderna uppgick till 750 miljarder ITL (se punkt 22 ovan).
- 298 Skälen till fastställandet av detta belopp anges i skäl 20 i det angripna beslutet och återfinns även i kommissionens konsulters rapport av den 18 juni 1997, vilken nämns i samma skäl och till vilken Alitalia haft tillgång (se punkterna 66 och 67 ovan). Denna

motivering har senare preciserats i kommissionens inlagor, särskilt i dess svarsinlaga. Beloppet 750 miljarder ITL kan således inte anses sakna motivering.

- 299 Alitalia har emellertid bestridit detta belopp på 750 miljarder ITL för insolvenskostnaderna, samtidigt som kommissionen bestridit det belopp på 1 140 miljarder ITL som Alitalia gjort gällande i detta avseende. Skillnaden rör huvudsakligen hur återbetalningen av 900 miljarder ITL i kortfristiga lån ska beaktas, återbetalningsmöjligheterna för förskott för ny materiel, flygplansflottans värde vid konkurs och bedömningen av likvidationskostnaderna.
- 300 När det gäller parternas diskussion avseende huruvida de 900 miljarder ITL i lån som återbetalats med hjälp av den första utbetalningen av kapitaltillskottet utgjorde den högsta eller lägsta gränsen för insolvenskostnader som har kunnat undvikas är detta inte relevant för att avgöra huruvida det belopp som kommissionen fastslagit för de samlade insolvenskostnaderna varit korrekt. För övrigt har parterna inte anfört några omständigheter som motiverar att återbetalningsbeloppet på 900 miljarder ITL i sig ska anses utgöra den högsta eller lägsta gränsen för de insolvenskostnader som har kunnat undvikas.
- 301 Vad, för det andra, gäller frågan om huruvida det var möjligt att återfå de förskott som betalats för inköp av ny materiel ska det framhållas att, vilket Alitalia godtagit, kommissionen vid antagandet av 1997 års beslut inte kände till avtalet mellan flygplanstillverkaren McDonnell Douglas och Alitalia, enligt vilket Alitalia hade avstått från att köpa fem plan och McDonnell Douglas hade behållit ett förskott på 500 000 USD per plan. Kommissionen kunde således inte beakta detta.

- 302 Även om detta exempel kunde tjäna till att belysa hur sådana frågor praktiskt hanteras kan för övrigt Alitalia inte anföra det som stöd för några slutsatser av den omständigheten att bolaget inte kan återfå det förskott som betalats för dessa fem plan för möjligheterna att återfå betalda förskott för andra beställningar, och detta så mycket mera som bolaget självt har understrukt den personliga arten av detta avtal.
- 303 Alitalia har vidare anfört att "i allmänhet" föreskrevs det i de avtal om flygplansköp som bolaget slöt inte något om återbetalning av eventuella förskott. Bolaget har emellertid inte åberopat någon bevisning till stöd för detta.
- 304 Det villkor om hävning vid insolvens (Termination for insolvency) som föreskrivits i det köpeavtal för tillgångar (Asset Purchase Agreement) som slöts mellan Airbus Industrie och Alitalia år 1989 och som ingetts i en bilaga till ansökan utesluter nämligen inte att sådana förskott återbetalas. I avtalet definieras inte uttryckligen säljarens rättigheter vid köparens insolvens. Det föreskrivs således heller inget om att utgivna förskott helt ska återbetalas till köparen. I alla händelser kan inte ett enda kontrakt vara tillräckligt för att visa att det föreligger en allmän praxis.
- 305 Alitalia hade således inte när 1997 års beslut antogs visat att det då förelåg en praxis om att utgivna förskott vid köp av materiel helt skulle gå förlorade. Kommissionen kan således inte anses ha gjort sig skyldig till en uppenbar felbedömning genom att inte grunda sina beräkningar på att förskott inte skulle kunna återkrävas.
- 306 Det ska vidare understrykas att Alitalia till svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten har, samtidigt som det åberopat en sådan total förlust av betalda förskott, bedömt det inte vara möjligt att uttala sig om de verkningar som en partiell återbetalning av dessa skulle ha för insolvenskostnadernas omfattning och fastställandet av den interna avkastningsgraden. Det framgår av den simulering som

kommissionen genomfört till svar på förstainstansrättens skriftliga fråga att möjligheten att återkräva betalda förskott inte påverkar den interna avkastningsgraden när återbetalningen är minst 50 procent av förskotten, och att denna höjs med 1 procent vid utebliven återbetalning eller när återbetalningen är begränsad till 25 procent.

307 Härav följer att även om det skulle vara felaktigt att förskott helt skulle kunna återkrävas påverkar detta fel inte kommissionens slutliga konstaterande att den interna avkastningsgraden är lägre än den lägsta avkastningsgraden. Detta fel saknar betydelse och kan inte motivera en ogiltigförklaring av det angripna beslutet, eftersom det inte i de omständigheter som föreligger i förevarande mål har haft någon avgörande betydelse för resultatet (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 14 maj 2002 i mål T-126/99, Graphischer Maschinenbau mot kommissionen, REG 2002, s. II-I-2427, punkt 49 och där angiven rättspraxis).

308 När det, för det tredje, gäller försäljningsvärdet för flygplansflottan har kommissionen med hänvisning till sina konsulters rapport av den 18 juni 1997 anfört i skäl 20 i det angripna beslutet att de belopp som de italienska myndigheterna gjort gällande utgör en underskattning.

309 I denna rapport har följande angetts:

”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 Det framgår vidare av svarsinlagan att kommissionens konsulter, för att bekräfta den första uppskattningen från år 1997, med hjälp av en expert i branschen använt sig av en tariff ur professionella riktlinjer i vilken priset på flygplan i linjetrafik anges på ett detaljerat sätt. I dessa riktlinjer anges följande:

”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 Det kan i detta avseende konstateras att Alitalias uppfattning om en värdeminskning på mellan 25 och 45 procent inte grundas på någon bevisning. Bolaget har anfört att de professionella riktlinjerna anger den procentuella värdeminskningen vid samtidig försäljning av två eller fler flygplan, utan att det anges något för exceptionella försäljningar. Bolagets försäljning skulle vara exceptionell och föranleda en särskilt stor värdeminskning som bolaget självt definierat, utan att åberopa någon dokumentation till stöd för sina påståenden. Alitalia har visserligen hänvisat till uttalanden av M. B., ordförande för International Aircraft Remarketing LLC vid en konferens år 2001.

312 Förutom den snarast personliga uppfattning han kan ha uttryckt har uttalandet skett år 2001 och inte under den aktuella tidsperioden. Den värdeminskning han gett uttryck för i sina uttalanden, nämligen mellan 15 och 30 procent, är närmare det genomsnitt som kommissionen tillämpat (20 procent) än det som Alitalia gjort gällande (35 procent i genomsnitt).

313 Kommissionen har således inte gjort någon uppenbar felbedömning genom att tillämpa en värdeminskning på 20 procent på det försäljningspris som anges i professionella riktlinjer, i vilka flygplanstyp och dess ålder beaktats.

- 314 Det ska vidare framhållas att Alitalia har motsagt sig självt genom att å ena sidan hävda att det ska ske ytterligare värdeminskingsavdrag till följd av partiförsäljning av ett stort antal flygplan av samma slag, och å andra sidan påstå att försäljningen av en så stor flygplansflotta inte låter sig göras i en handvändning och att beräkningarna bör ske med beaktande av tidsfaktorn.
- 315 Vad gäller det argument Alitalia anfört angående den omfattande värdeminskning som tvångsförsäljning kan medföra och avsaknaden av bevisvärde i det exempel på motsatsen som kommissionen har lämnat då flygplanet i fråga var mycket förfinat, kan det av parternas diskussion dras slutsatsen att priset vid försäljning inom ramen för ett insolvensförfarande på en viss typ av flygplan kan, även om det är mycket förfinat, vara något lägre eller något högre än vad som anges i branschriktlinjerna.
- 316 Det framgår emellertid av den tabell som Alitalia i detta avseende lagt fram i sin replik att det försäljningspris som kan uppnås vid en försäljning inom ramen för ett insolvensförfarande i alla händelser är högre än det partipris som angetts i branschriktlinjerna, vilket återgetts för jämförelsen. Kommissionen har gjort sin bedömning utifrån partipriset och att en maximal värdeminskning med 20 procent ska göras utifrån detta partipris (se punkt 310 ovan). Dessa två exempel som Alitalia lagt fram stöder således kommissionens antagande att priset vid en försäljning av flygplan vid insolvens inte medför några kraftiga prissänkningar. De exempel som Alitalia lagt fram stöder i alla händelser inte bolagets påstående om en värdeminskning på 25 till 45 procent (eller 35 procent i genomsnitt).
- 317 Slutligen var det korrekt av kommissionen att understryka att den skulle värdera flygplansflottan utifrån det pris vid återförsäljning som gällde när 1997 års beslut fattades.
- 318 Alitalia har således inte visat att kommissionen genom att tillämpa en värdeminskning på 20 procent på partipriset vid återförsäljning enligt branschriktlinjerna vid bedömningen av bolagets flygplansflotta gjort någon uppenbar felbedömning.

319 När det, för det fjärde, gäller likvidationskostnaderna som anges i skäl 20 i det angripna beslutet har kommissionen anklagat de italienska myndigheterna för att ha överskattat dessa. I rapporten från kommissionens konsulter av den 18 juni 1997, till vilken den hänvisat, uttalas följande:

”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 Det ska för det första påpekas, till skillnad från vad Alitalia har gjort gällande, att kommissionen och dess konsulter i skälen för likvidationskostnaderna inte har begränsat sig till att återropa sina egna erfarenheter, utan dessutom hänvisat till gällande arvodestaxor.

321 Det framgår av svarsskriften att beräkningen av likvidationskostnaderna på ett avgörande sätt grundats på arvodestaxorna, och att det utrymme som lämnats till den egna erfarenheten är ytterst begränsat. Kommissionen har använt revisorernas yrkesorganisations officiella taxor för externa likvidatorer, och tabellerna i ministerdekret nr 570 av den 20 juli 1992 för konkursförvaltaren samt taxorna för ingenjörer och arkitekter för den sakkunnige, vilka taxor den använt på de värden som angetts i beräkningen av insolvenskostnaderna (Estimated insolvency statements) av den 31 mars 1996, värden som Alitalia lagt fram. Det ska påpekas att kommissionen vid denna beräkning har använt sig av de högsta fastställda taxorna för likvidator, konkursförvaltare och sakkunniga. Alitalia hade således tillgång till den information som var nödvändig för att bemöta kommissionens bedömning av likvidationskostnaderna. Bolaget kan inte göra gällande att det föreligger någon bristfällig motivering i detta avseende.

- 322 Alitalia har för övrigt inte bestridit användningen av dessa taxor från italienska yrkesorganisationer. Bolaget har gjort gällande att likvidationskostnaderna inte ska begränsas till den beräkning som kommissionen gjort, utan att hänsyn även ska tas till den tid som är nödvändig för att avsluta likvidationsförfarandet och den erfarenhet som IRI förvärvat inom koncernen.
- 323 Vad gäller beaktandet av tid är det, om det godtas att ett förfarande av detta slag kan vara i sex år, inte så att likvidationskostnaderna fördelar sig jämnt över denna tid med en realisation av tillgångarna vid utgången av denna tidsperiod.
- 324 Alitalia har för övrigt inte förklarat hur eller i vilken utsträckning denna tidsfaktor ska medräknas i de likvidationskostnader på 10 procent som bolaget gjort gällande. I repliken har bolaget nämligen gjort en ny beräkning av de samlade insolvenskostnaderna genom att aktualisera de fordringar som bolaget enligt sin mening kunde få betalning för. Förutom att denna nya beräkning inte ska tillåtas, eftersom den görs först i repliken, rör den således inte direkt likvidationskostnaderna.
- 325 Vad gäller de exempel som Alitalia åberopat avseende den erfarenhet som IRI förvärvat inom ramen för koncernen har kommissionen gjort gällande, utan att Alitalia har bestridit det, att de rör frivillig likvidation och inte konkurs. Det rör sig således inte om relevanta uppgifter.
- 326 I alla händelser har Alitalia inte preciserat sig angående den metod och beräkning som föranlett bolaget att värdera likvidationskostnaderna till 10 procent av tillgångarna. Bolaget har vidare inte lagt fram några omständigheter som kan visa att kommissionen gjort en uppenbar felbedömning i sin bedömning av likvidationskostnaderna.

327 Det framgår av vad som ovan anförts att kommissionen inte gjort någon uppenbar felbedömning när den beräknat insolvenskostnaderna till 750 miljarder ITL.

b) Fastställande av den interna avkastningsgraden på grundval av den senaste versionen av omstruktureringsplanen

Parternas argument

328 Alitalia har gjort gällande att kommissionen, genom att i skäl 27 i det angripna beslutet fastslå att de ändringar som gjordes i omstruktureringsplanen i juni 1997 endast hade ett begränsat inflytande på de viktigaste resultaten av planen och aktieägarnas förväntade utdelningar, totalt har bortsett från påskyndandet av driftsättningen av lågprisbolaget Alitalia Team och igångsättningen av viktiga projekt rörande undanröjande och optimering av kostnader, vilket medfört minskade risker vid uppfyllandet av planens lönsamhetsmål.

329 Alitalia har inledningsvis påpekat att det var felaktigt av kommissionen att utgå ifrån att IRI ägde 79 procent av bolagets kapital. Mot bakgrund av då gällande lagstiftning skulle denna andel ha varit 86 procent.

330 Alitalia har anmärkt att de omständigheter som förklarar kommissionens beräkning av den interna avkastningsgraden, vilken genomförts i det angripna beslutet, där de endast återfinns i skäl 22 i detta, endast innehåller ytterst sparsamma upplysningar som inte på något sätt gör det möjligt att till fullo förstå vad som skett. Det fåtal parametrar som

angetts i det angripna beslutet är desamma som förekommer i den tabell som bifogats dupliken i målet om ogiltigförklaring av 1997 års beslut.

- 331 Alitalia har gjort gällande att kommissionen ska förklara hur den kommit fram till graden 26,1 procent på grundval av såväl den tidigare som den nya versionen av planen.
- 332 Kommissionen har svarat att de strategiska åtgärder som angetts i den senaste versionen av planen har förbättrat utsikterna men att de inte i sig utgör ett bevis på möjligheterna att förverkliga denna. Den nya planens lydelse har endast en begränsad påverkan på beräkningen av den interna avkastningsgraden.
- 333 Enligt kommissionen har uppdelningen av dess beräkning i två hypoteser, det vill säga en ägarandel för IRI i Alitalia på 79 procent eller 86 procent, sin grund i den osäkerhet som i juli 1997 rådde avseende tillämpliga skattebestämmelser. Vid beräkningen av den interna avkastningsgraden har den emellertid lagt det mest förmånliga antagandet (86 procent) till grund för bedömningen och kommit fram till att den interna avkastningsgraden var högst 26,1 procent.
- 334 Kommissionen har beklagat ett sakfel i skäl 22 i det angripna beslutet rörande värdet på IRI:s andel i Alitalia i december 2000, vilket inte uppgick till 4 206 eller 4 330 miljarder ITL, utan till 4 179 eller 4 550 miljarder ITL. Kommissionen har emellertid använt korrekta sifferuppgifter vid fastställandet av den interna avkastningsgraden till 25,2 procent eller 26,1 procent.
- 335 Vad gäller den beräkningsmetod som lett kommissionen till detta resultat har kommissionen hänvisat till den förklarande tabellen i svarsinlagan.

Förstainstansrättens bedömning

- 336 Vad gäller argumenten avseende underlåtenheten att beakta den senaste versionen av omstruktureringsplanen hänvisar förstainstansrätten till punkterna 124–138 ovan.
- 337 Vad gäller rättelsen av kommissionens sakfel hänvisar förstainstansrätten till punkt 22 ovan.
- 338 De närmare parametrar och den metod som kommissionen använt för att beräkna den interna avkastningsgraden ska prövas inom ramen för nästa del av den förevarande grunden (punkterna 352–361 nedan).
- 339 Alitalias invändning mot användningen av nivån 79 procent i stället för 86 procent som IRI:s andel av Alitalias kapital är inte övertygande. Det framgår nämligen av skäl 23 i det angripna beslutet att den interna avkastningsgraden ska fastställas till 25,2 procent eller 26,1 procent beroende på huruvida man lägger det ena eller det andra antagandet till grund för bedömningen, och inte enbart utifrån dessa 79 procent. Ägarandelen på 86 procent har således i alla händelser beaktats av kommissionen i det angripna beslutet. Den interna avkastningsgraden är, även om den högre andelen 86 procent läggs till grund för bedömningen, lägre än den lägsta avkastningsgraden.
- 340 I den mån, slutligen, som Alitalias argument syftar till att göra gällande att motiveringen är obefintlig eller otillräcklig har förstainstansrätten redan fastslagit att Alitalia inte kan göra gällande att motiveringen av den interna avkastningsgraden är bristfällig (se punkt 66 ovan). I sak gör skälen 19–23 i det angripna beslutet det möjligt att förstå den metod och de grundläggande uppgifter som kommissionen använt för att beräkna den interna avkastningsgraden. De två första rapporterna från kommissionens konsulter,

vilka utgör en integrerad del av 1997 års beslut och till vilka det hänvisas i det angripna beslutet, innehåller närmare upplysningar härom.

341 Förstainstansrätten har i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I (punkt 163) anfört att kommissionen i sin duplik gjort gällande att den interna avkastningsgraden, beräknad på grundval av planen i dess senaste lydelse, uppgick till 26,1 procent inklusive insolvenskostnaderna. Förstainstansrätten hänvisade i detta avseende till en bilaga till dupliken i mål T-296/97. Alitalia har i ansökan i förevarande mål påstått sig ha haft tillgång till denna handling och bifogat den till ansökan.

342 Vidare har kommissionen, till svar på Alitalias argument, ytterligare preciserat de parametrar den använt för att beräkna den interna avkastningsgraden. Härav följer att Alitalia inte kan göra gällande att den inte förfogat över tillräckliga upplysningar för att bemöta den beräkning av den interna avkastningsgraden som kommissionen gjort.

c) Felaktigheter i de parametrar kommissionen använt

Parternas argument

343 Alitalia har, med hänvisning till att beräkningen av den interna avkastningsgraden i det angripna beslutet är densamma som den kommissionen lagt fram i dupliken i mål T-296/97, gjort gällande att beräkningen av företagets värde är felaktigt, eftersom den grundats på den bruttovinst som angetts i den näst sista versionen av planen och inte den sista versionen, det vill säga 1 485 miljarder ITL.

344 Alitalia har vidare gjort gällande att kommissionen vid beräkningen av de rater av kapitaltillskottet som skulle utgå år 1996 och år 1997 inte kunde använda graden utan risk på 6,6 procent. Beräkningen av den interna avkastningsgraden ska inte ske utifrån kassaflödet, utan utgå ifrån att detta återinvesteras i den interna avkastningsgraden. Att utgå ifrån en riskfri utbetalning är detsamma som att säga att det finns en lagstadgad skyldighet för en investerare att under alla förhållanden utbetala kapitaltillskottet av kontraktsrättsliga skäl, och att investeraren är i stånd att genomföra utbetalningen med en grad av säkerhet som liknar den som en centralbank i ett land med solid ekonomi har. I förevarande fall har IRI inte varit förpliktat att utbetala kapitalet oavsett hur investeringen utvecklades. Alitalia har anfört att IRI i egenskap av företag för övrigt hade en kapitalkostnad som var högre än graden utan risk.

345 Alitalia har för det tredje gjort gällande att planens prognoser innehöll reserver för oförutsedda utgifter (contingency costs) motsvarande 30 procent av förtjänsten för att föregripa eventuella förseningar i planens genomförande. Enligt bolaget skulle beräkningen av kassaflödet under referensåret inte inkludera några sådana utgifter, eftersom planen avancerat längre än vad som förutsetts. Kommissionens resonemang är motsägelsefullt, eftersom den å ena sidan inte minskat den förväntade förräntningen, ens mot bakgrund av de betydande säkerhetsreserver (contingency) i planens senaste lydelse, utan hållit fast vid att denna ska vara 30 procent, men å andra sidan inte vid beräkningen av Alitalias värde tagit hänsyn till att dessa säkerhetsreserver ska minskas på längre sikt.

346 Alitalia har för det fjärde gjort gällande att den långsiktiga ökningen av kassaflödet med 4,5 procent, som kommissionen utgått ifrån, minskar bolagets slutliga värde den 31 december 2000. Kommissionen har kommit fram till denna nivå genom att använda sig av i synnerhet två nyckelparametrar, nämligen variationen i avkastning per enhet och en multiplikator för lufttransportsektorn, vars nivåer var lägre än vad som förutsetts i externa källor. Kommissionen har inte beaktat de positiva verkningarna av flygplatsen Malpensa för Alitalias trafik. Enligt Alitalia har flygtransportsektorn ännu inte nått taket för ökningarna inom Europa. Även om situationen i Förenta staterna används som jämförelseobjekt förutses den amerikanska flygtransportmarknaden öka i storleksordningen 6,6 procent. Enligt Alitalia var det därmed rimligt att utgå ifrån en

nominell ökning med 6,5 procent, det vill säga en reell ökning med 3,9 procent, under de fem första åren, och därefter en stabilisering av dessa siffror till 4,5 procent respektive 1,95 procent.

- 347 Enligt Alitalia medför en enkel korrigering av dessa tre senaste omständigheter att den interna avkastningsgraden bör fastställas till 42,3 procent, även om insolvenskostnaderna alltså skulle vara 750 miljarder ITL.
- 348 Kommissionen har anfört att företagets värde grundats på en bruttovinst på 1 485 miljarder ITL. Den har i svarsinlagan återgett de beräkningar som föranlett den att fastställa den interna avkastningsgraden till 26,1 procent.
- 349 Användningen av metoden att ajourföra framtida utbetalningar med graden utan risk på 6,6 procent motiveras av kassaflödets natur. Den kapitalökning som IRI redan åtagit sig utgjorde en utgift för Alitalia som inte är osäker och för vilken det är fastslaget en betalningsfrist som endast bör ses mot bakgrund av "opportunity costs". Vad Alitalia gjort gällande om att de återstående betalningarna av kapitaltillskottet ska vara 61,9 procent är inte förenligt med ett korrekt återgivande av värderingen av investeringsprojektet, då detta skulle ge de betalningar som återstod för IRI att göra ett mycket begränsat värde i förhållande till det verkliga.
- 350 Vad gäller reserverna för oförutsedda kostnader har kommissionen understrukit att dessa i den senaste versionen av planen uppgick till 47 miljarder ITL vilka medför en påverkan som begränsas till 3,2 procent eftersom de ska jämföras med bruttovinsten på 1 485 miljarder ITL. Kommissionen har för övrigt anfört att en försiktighetsmarginal ska sättas även för ett normalt år till följd av planens ambitiösa karaktär, det stora antalet projekt, den obalans som företaget befann sig i och de allmänna tendenserna

i sektorn. Alitalias påstående skulle innebära att bolaget skulle ha uppfyllt alla sina mål år 2000, så att det inte skulle finnas något behov av försiktighetsmarginaler.

351 Kommissionen har även gjort gällande att försiktighet är påkallad vid bedömningen av kassaflödets ökningstakt. Flygtransportsektorn i Europa är närpå mogen, och en påtaglig ökning av denna kan inte längre förväntas. Enligt vissa bedömare utgörs tillväxtfaktorn, eller g -faktorn, enbart av den förväntade inflationen. Vad särskilt gäller Alitalia är det, sedan inflationseffekterna som beräknats till 2,5 procent rensats, möjligt att med tillämpning av Fischer-ekvationen komma fram till en reell ökning med 1,95 procent. Kommissionen har även hänvisat till Guatris avhandling om företagsvärdering, av vilken det utifrån ett stort antal internationella uppgifter, i synnerhet amerikanska, framgår att g -faktorn allmänt ligger mellan 0 och 5 procent, där värden mellan 1 och 3 procent är vanligast. Kommissionen har påtalat ett fel i den beräkning som Alitalia gjort för att beräkna bolagets slutliga värde, på så sätt att multiplicera täljaren med $(1 + g)$ i enlighet med Gordons formel.

Förstainstansrättens bedömning

352 Vad för det första gäller bruttovinsten kan det konstateras att de beräkningar som föranlett kommissionen att fastställa den interna avkastningsgraden till 26,1 procent som återgetts i svarsinlagan utgått ifrån att denna skulle vara 1 485 miljarder ITL i enlighet med den senaste versionen av omstruktureringsplanen. Kommissionen har även, i sin duplik, redovisat beräkningar av vilka det framgår att den interna avkastningsgraden vid den bruttovinst som angetts i planens näst sista lydelse, det vill säga 1 462 miljarder ITL, skulle ha uppgått till 24,6 procent. Det är således inte riktigt som Alitalia påstått att kommissionen utgått ifrån en felaktig bruttovinst.

353 När det för det andra gäller tillämpningen av en grad utan risk på 6,6 procent vid beräkningen av ajourföringen av de kapitaltillskott som vid den aktuella tidpunkten förutsågs hade IRI redan åtagit sig detta kapitaltillskott i Alitalia, oberoende av huruvida

situationen eller resultatet av dess investering utvecklades positivt eller negativt. Detta kapitaltillskott var således inte osäkert för Alitalia. Då investeraren var i stånd att verkställa betalningen med en hög grad av säkerhet, var kassaflödet mellan IRI och Alitalia därmed inte jämförbart med andra flöden som var osäkra under omstruktureringsplanens genomförande. Vid dessa förhållanden förefaller tillämpningen av en grad utan risk ha varit motiverad. Kommissionen har således inte gjort någon uppenbar felbedömning genom att tillämpa en grad utan risk vid beräkningen av ajourföringen av utbetalningar av kapitaltillskott från IRI.

354 När det, för det tredje, gäller Alitalias argument rörande reserverna för oförutsedda kostnader rör dessa i sak dels nödvändigheten att beakta hur planens genomförande fortskridit, dels att denna risk ska beaktas även inom ramen för beräkningen av lägsta avkastningsgrad. Vad gäller det förstnämnda ska det framhållas att kommissionen vid beräkningen av den interna avkastningsgraden hade att beakta de omständigheter som den kände till vid antagandet av 1997 års beslut (se punkt 137 ovan). Den kunde således inte beakta hur genomförandet av planen därefter utvecklades och en eventuell minskning av risken, för det fall att en sådan minskning skulle uppstå. Vad gäller den sistnämnda omständigheten kan en privat investerares beaktande av den allmänna investeringsrisken vid beräkningen av lägsta avkastningsgrad inte i sig utesluta att de reserveringar för oförutsedda utgifter som omständigheterna motiverar görs vid beräkningen av den interna avkastningsgraden. Mot bakgrund av det sammanhang i vilket omstruktureringen skedde, och i synnerhet bolagets skuldsättning, planens betydelse och tendenserna i sektorn år 1997, har kommissionen inte gjort någon uppenbar felbedömning genom att reservera 47 miljarder ITL för oförutsedda kostnader.

355 När det, för det fjärde, gäller Alitalias invändning avseende kassaflödets ökningstakt är denna inte övertygande. För att uppnå vad bolaget påstått om en nominell ökning på 6,5 procent (eller reell ökning på 3,9 procent) har Alitalia endast hänvisat till 1996 års rapport från International Air Transport Association (IATA), den internationella flygtransportassociationen – vilken den inte ingett – enligt vilken den förväntade ökningen av passagerare på den nordamerikanska marknaden var 6,6 procent per år, och rapporten för 2001 – vilken den heller inte ingett – enligt vilken omsättningsökningen för amerikanska flygbolag under åren 1996 och 2000 var 3,7 procent per år.

Alitalias invändning mot variationen i avkastning och den multiplikator för flygtransporter som kommissionen tillämpat vinner i sig stöd i en studie av Boeing.

³⁵⁶ Kommissionens konsulter har, i sin rapport av den 18 juni 1997, undersökt de värden som Alitalia beaktat för dessa två omständigheter och för vart och ett av dem förklarat sitt val:

”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.”

³⁵⁷ Kommissionen har vidare stött sin slutsats angående en reell ökningstakt på 1,95 procent genom att hänvisa till Guatris avhandling om företagsvärdering, enligt vilken det utifrån ett stort antal internationella uppgifter, i synnerhet amerikanska, framgår att g-faktorn allmänt ligger mellan 0 och 5 procent. Kommissionen har därefter

återgett en tabell från samma källa, av vilken det framgår att medelvärdena ligger mellan 1 och 3 procent. Kommissionens slutsats kan således inte sägas vara extrem.

358 När det gäller flygplatsen Malpensas betydelse för Alitalias omsättningsökningstakt var det svårt att bedöma denna utifrån de uppgifter som fanns tillgängliga i juli 1997. Den försiktighet som kommissionen visat prov på i detta avseende rörande denna omständighet kan således inte anses utgöra någon uppenbar felbedömning (se punkterna 260–264 ovan). För övrigt medförde öppnandet av det italienska inrikesflyget för konkurrens ett stort antal osäkerhetsmoment som kunde skapa tvivel avseende Alitalias möjligheter att utvecklas bättre än resten av sektorn. Alitalias tillväxt kunde under alla förhållanden inte tas för given.

359 Mot bakgrund av dessa omständigheter och det omfattande utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen har på detta ekonomiskt komplexa område har kommissionen inte gjort någon uppenbar felbedömning genom att fastställa en ökningstakt för kassaflödet till 4,5 procent (eller en reell ökning på 1,95 procent).

360 Det ska slutligen anmärkas att Alitalia i sin replik förefaller erkänna det fel i sin beräkning av bolagets slutliga värde som kommissionen påpekat.

361 Denna bedömning har således inte påvisat någon uppenbart felaktig bedömning vad gäller de parametrar kommissionen använt vid beräkningen av den interna avkastningsgraden.

d) Betydelsen för beräkningen av den interna avkastningsgraden av att lånen konverterats till kapital

Parternas argument

362 Alitalia har anfört att eftersom den största delen av kapitaltillskottet på 1 000 miljarder ITL gått till att återbetala IRI lån i storleksordningen 900 miljarder ITL och ska anses utgöra en konvertering av lån till kapital ska kapitaltillskottet som IRI avsåg att göra endast anses ha uppgått till 1 850 miljarder ITL.

363 Med beaktande av detta belopp var den interna avkastningsgraden 28,7 procent. Den uppgår till 30,1 procent om den bruttovinst på 1 462 miljarder ITL som kommissionen felaktigt utgått ifrån korrigeras. För övrigt borde den lägsta avkastningsgraden nedsättas eftersom kapitaltillskottet var mindre.

364 Kommissionen har anfört att den interna avkastningsgraden i alla händelser är lägre än lägsta avkastningsgrad, eftersom den var 28,7 procent. Kommissionen har bestridit Alitalias påstående att hela kapitalet skulle ha förlorats i en likvidation ifall konverteringen inte skett. Enligt kommissionens prognoser skulle oprioriterade fordringsägares anspråk ha kunnat tillgodoses med upp till 30 procent av fordringarna vid en likvidation.

365 Kommissionen har för övrigt gjort gällande att kapitaltillskottet till Alitalia på 2 750 miljarder ITL och återbetalningen av Cofris lån utgör två skilda åtgärder. I förevarande

fall uppgår investeringsbeloppet till 2 750 miljarder ITL, varav 1 850 miljarder ITL i form av kapitaltillskott och 900 miljarder ITL i form av konvertering av lån till kapital.

Förstainstansrättens bedömning

- 366 Förstainstansrätten framhåller att den i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I (punkt 145) framhållit att "[d]et är ostridigt mellan parterna att den största delen av kapitaltillskottet om 1 000 miljarder ITL som gjordes år 1996 användes till att betala tillbaka ungefär 900 miljarder ITL av lånet från IRI. Vidare är det ostridigt att denna transaktion kan betraktas som en konversion av lån till kapital".
- 367 Även om parterna är överens om att karaktärisera åtgärderna som konvertering från lån till kapital är de emellertid inte överens om vilka slutsatser detta föranleder. Enligt Alitalia ska det lånebelopp som återbetalats helt enkelt dras av från det kapitaltillskott som IRI skulle tillhandahålla.
- 368 Det kan emellertid inte bestridas att återbetalningen av lånen och det omtvistade kapitaltillskottet utgör två skilda åtgärder på olika plan, även om det tillskjutna beloppet ur matematisk synvinkel motsvarar den summa som återbetalats. Konverteringen av lån till kapital ändrar tillgångens art och de verkningar som följer för innehavaren av denna. Lån löper med ränta utifrån fastställda villkor medan avkastningen på aktier är osäker. Vidare skiljer sig den ordning som betalning sker vid likvidation, på så sätt att en aktieägare får ersättning först efter det att andra fordringsägare fått sin ersättning. Härav följer att den risk som de två alternativen är förenade med ser olika ut från en privat investerares synpunkt. Kapitaltillskottet från IRI på 1 000 miljarder ITL år 1996 utgör, även om den till största delen gått till att återbetala Cofri lån i storleksordningen 900 miljarder ITL, en investering för IRI, och ska beaktas som sådan vid bestämmandet

av den interna avkastningsgraden. Kommissionen har således inte gjort någon uppenbar felbedömning när den inte avräknat de återbetalda lånen från det totala investeringsbeloppet 2 750 miljarder ITL.

- 369 Frågan om huruvida hela kapitalet skulle förloras eller inte vid en likvidation är i detta avseende inte relevant för bedömningen av den påverkan denna konvertering av lån till kapital har på beräkningen av den interna avkastningsgraden såsom denna gjorts av kommissionen. Det ska för fullständighetens skull tilläggas att den interna avkastningsgraden såsom den beräknats av Alitalia på grundval av beloppet 1 850 miljarder ITL, det vill säga med avdrag för det belopp som konverterats från lån till kapital, i alla händelser är lägre än den lägsta avkastningsgraden.
- 370 Mot bakgrund av ovan angivna överväganden har kommissionen inte gjort någon uppenbar felbedömning vid fastställandet av den interna avkastningsgraden.

F — *Åsidosättande av artikel 87.3 EG*

- 371 Alitalia har inom ramen för denna grund kritiserat uppreparandet utan närmare prövning i det angripna beslutet av de villkor som angavs i 1997 års beslut innan det ogiltigförklarades av förstainstansrätten. Enligt bolaget är dessa villkor oproportionerliga, diskriminerande, otillåtna och omotiverade.

372 Kommissionen har gjort gällande att denna grund ska avvisas eftersom Alitalia saknar befogat intresse av att få saken prövad. Det ska således prövas huruvida denna grund ska upptas till sakprövning.

1. *Upptagande till sakprövning*

a) Parternas argument

373 Kommissionen har gjort gällande att de ifrågavarande villkoren inte har föreskrivits i vare sig det angripna beslutet eller i 1997 års beslut, utan i verkligheten är de åtaganden som italienska myndigheter gjort. Härav följer enligt kommissionens uppfattning att dessa åtaganden inte utgör något yttre förhållande utan en integrerad del av det projekt vars tillåtlighet kommissionen uttalat sig om. Dessa åtaganden kan inte tillskrivas kommissionen, utan de italienska myndigheterna.

374 Mot denna bakgrund följer det enligt kommissionen av förstainstansrättens dom av den 30 januari 2002 i mål T-212/00, *Nuove Industrie Molisane mot kommissionen* (REG 2002, s. II-I-347) att beslutsmeningen i det angripna beslutet inte rör Alitalias intressen, och att bolaget således inte har något berättigat intresse av att få saken prövad. Generaladvokat Mischo har resonerat på ett liknande sätt i sitt förslag till avgörande inför domstolens dom av den 18 juni 2002 i mål C-242/00, *Tyskland mot kommissionen* (REG 2002, s. I-5603, på s. I-5605).

375 Kommissionen har i sin duplik även ifrågasatt det ändamålsenliga i invändningarna mot de ifrågavarande villkoren. Den har gjort gällande att det angripna beslutet antogs år 2001, omkring sju månader innan utgången av tiden för genomförande av omstruktureringsplanen, fastställd till den 31 december 2000, vilket underförstått innebar ett samtidigt upphörande av de skyldigheter som Alitalia hade enligt de

omtvistade villkoren. En eventuell ogiltigförklaring av dessa skulle således inte medföra någon fördel för Alitalia, varken i ekonomiskt eller rättsligt hänseende.

³⁷⁶ Alitalia har gjort gällande att varken den dom eller det förslag till avgörande som kommissionen hänvisat till stöder dess uppfattning. I domen i det i punkt 374 ovan nämnda målet *Nuove Industrie Molisane* mot kommissionen har förstainstansrätten nämligen på intet sätt uteslutit möjligheten för det berörda bolaget att bestrida de delar av ett beslut som medför negativa verkningar för detta, även om dessa är resultatet av nationella myndigheters medgivanden till kommissionen.

b) Förstainstansrättens bedömning

³⁷⁷ Av artikel 1 i det angripna beslutet framgår att stödet förklarats förenligt med den gemensamma marknaden ”på villkor att de åtaganden och de villkor som avses i artiklarna 1, 2 och 3 i [1997 års] beslut, vilka återges i del I i detta beslut, uppfylls”.

³⁷⁸ För övrigt belyser beskrivningen av det administrativa förfarandets gång i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet *Alitalia I* (punkterna 13–35) hur de italienska myndigheterna genom en skrivelse av den 26 juni 1997 åtog sig att följa vissa villkor. Det framgår emellertid av samma dom (punkterna 29 och 30) att kommissionen tidigare hade påtalat för Alitalia och de italienska myndigheterna att den inte kunde fatta ett positivt beslut utifrån kriteriet privat investerare i en marknadsekonomi i detta ärende. Kommissionen sände senare en informell handling till Alitalia, vilken innehöll

dels riktlinjer för möjliga förbättringar av omstruktureringsplanen, dels upplysningar om villkoren för att den skulle godkänna stöd till Alitalia.

379 Kommissionen har vidare, i sin duplik, anfört att dess luftfartsmeddelande (punkt 38) förpliktar den att inte godkänna stöd förutom i undantagsfall och ”på mycket strikta villkor”. Den har förklarat att dessa regler ligger till grund för dess beslutspraxis, på så sätt att den underställt alla stöd till andra flygbolag motsvarande villkor som de som den underställt stödet till Alitalia. Kommissionen har tillagt att för det fall att den underlåtit att underställa stödet till Alitalia de villkor som här kritiserats hade det angripna beslutet åsidosatt artikel 87 EG, luftfartsmeddelandet och allmänna rättsprinciper såsom likabehandlingsprincipen, och därmed varit rättsstridigt.

380 Kommissionen kan således inte hävda att dessa villkor enbart är följderna av åtaganden från italienska myndigheter och inte kan tillskrivas kommissionen. Visserligen har dessa villkor diskuterats mellan kommissionen, Alitalia och de italienska myndigheterna, och de sistnämnda har åtagit sig att följa dem. Icke desto mindre har kommissionen en exklusiv behörighet när det gäller att pröva huruvida ett stöd är förenligt med den gemensamma marknaden (domstolens dom av den 22 mars 1977 i mål 78/76, Steinike & Weinlig, REG 1977, s. 595, punkt 9, svensk specialutgåva, volym 3, s. 329, och förstainstansrättens dom av den 15 mars 2001 i mål T-73/98, Prayon-Rupel mot kommissionen, REG 2001, s. II-I-867, punkt 40). Inom ramen för denna behörighet får – för att inte säga ska – kommissionen, såsom den själv anfört, knyta vissa villkor till sitt beslut.

381 Mot denna bakgrund ska grunden avseende de villkor som det ifrågavarande stödets förenlighet med den gemensamma marknaden har underkastats i det angripna beslutet inte aviseras på den grunden att dessa villkor inte kan tillskrivas kommissionen.

382 Den rättspraxis som kommissionen hänvisat till föranleder ingen annan bedömning.

383 Även om förstainstansrätten i domen i det i punkt 374 ovan nämnda målet *Nuove Industrie Molisane* mot kommissionen avvisade talan gjordes detta inte av de skäl som kommissionen här anfört, nämligen att det ifrågasatta valet av korrigeringskoefficient gjorts direkt av de italienska myndigheterna och inte av kommissionen. Denna dom kan således inte tolkas så att den utesluter en stödmottagares möjlighet att inför gemenskapsdomstolarna ifrågasätta villkoren i ett beslut som går denne emot, när beslutet varit föremål för förhandlingar mellan kommissionen och de nationella myndigheterna och även åtaganden från dessa myndigheter.

384 För övrigt, och i strid med vad kommissionen hävdade, grundas domen i det i punkt 374 ovan nämnda målet *Nuove Industrie Molisane* mot kommissionen inte på att ett beslut om att godkänna ett stöd inte går medlemsstaten och stödmottagaren emot. Tvärtom har förstainstansrätten ansett att enbart den omständigheten att det anmälda stödet genom det angripna beslutet förklarades förenligt med den gemensamma marknaden, och således i princip inte gick sökanden emot, inte förhindrade förstainstansrätten från att pröva huruvida kommissionens bedömning medförde bindande rättsverkningar som kunde påverka sökandens intressen negativt. Förstainstansrätten hänvisade i detta avseende till ett motsvarande synsätt i förstainstansrättens dom av den 22 mars 2000 i de förenade målen T-125/97 och T-127/97, *Coca-Cola* mot kommissionen (REG 2000, s. II-I-1733, punkt 79).

385 Vad gäller domen av den 18 juni 2002 i det i punkt 374 ovan nämnda målet *Tyskland* mot kommissionen rörde detta mål, till skillnad från det förevarande, en medlemsstats talan mot kommissionen. Förbundsrepubliken Tysklands talan avvisades, eftersom domstolen ansåg att det angripna beslutet inte i sig medförde negativa rättsverkningar för Förbundsrepubliken Tyskland och således inte gått denna emot. I förevarande mål kan inte de italienska myndigheterna själva sägas ha begärt att underkastas de villkor som i det angripna beslutet föreskrivits för att stödet skulle godkännas och att det angripna beslutet därmed inte medför negativa rättsverkningar för Republiken

Italien. Dessa överväganden gäller så mycket mer för Alitalia, som det angripna beslutet för övrigt går emot såsom har konstaterats i punkt 38 ovan.

386 Vad gäller den ifrågavarande grundens ”ändamålsenliga verkan” påminner förstainstansrätten om att Alitalia inom ramen för sitt förstahandsyrkande gjort gällande att dessa villkor är rättsstridiga och att detta utgör skäl för att helt ogiltigförklara det angripna beslutet, och att bolaget alltjämt har ett intresse för en sådan ogiltigförklaring, vilket framgår av punkterna 35–47 ovan. Alitalia har således ett berättigat intresse av att få prövat huruvida de ifrågavarande villkoren är rättsstridiga.

387 Det ska vidare framhållas att en rättsakt som redan verkställts alltjämt kan medföra rättsverkningar. En rättsakt har nämligen kunnat medföra rättsverkningar under den tid den varit gällande, och dess rättsverkningar har inte nödvändigtvis upphört för att rättsakten verkställts (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 25 mars 1999 i mål T-102/96, Gencor mot kommissionen, REG 1999, s. II-I-753, punkt 41). I vart fall har villkoren avseende i synnerhet kapacitetsbegränsningar och avstående av andelar påverkat Alitalias intressen under omstruktureringsplanens genomförande. Dessutom har tillämpningen av vissa villkor, såsom överlåtelse av andelar, skapat långsiktiga verkningar för Alitalia som varat efter det att omstruktureringsplanen genomförts.

388 Alitalia har således ett berättigat intresse av att få dessa villkor prövade i sak.

2. *Prövning i sak*

389 Alitalia har anfört en rad invändningar mot de villkor som föreskrivits i det angripna beslutet. Vissa är av allmän art, medan andra rör vissa specifika villkor. Dessa ska således prövas separat.

a) Invändningar mot villkoren i det angripna beslutet i allmänhet

Parternas argument

390 Alitalia har gjort gällande att kommissionen i det angripna beslutet nöjt sig med att hänvisa till de villkor som föreskrivits i 1997 års beslut. Då detta beslut ogiltigförklarats av förstainstansrätten saknar dessa villkor rättslig grund. Alitalia har preciserat att bolaget inte bestridit villkoren i 1997 års beslut som sådana, men att det menar att kommissionen inte på nytt kan föreskriva dessa samma villkor inom ramen för det angripna beslutet, utan att på ett adekvat sätt motivera detta.

391 Alitalia har vidare påstått att kommissionen borde ha prövat de omtvistade villkoren på nytt mot bakgrund av den senaste lydelsen av planen och den ökning av lönsamheten

som denna medförde. Denna skyldighet följer av att kommissionen ogiltigförklarat 1997 års beslut, i synnerhet på den grunden att kommissionen inte beaktat den senaste lydelsen av omstruktureringsplanen vid antagandet av detta.

392 Alitalia har slutligen anfört att villkoren i alla händelser är oproportionerliga, diskriminerande, otillåtna och omotiverade. I den mån omstruktureringsplanen uppfyllde kriterierna i luftfartsmeddelandet skulle den ha godkänts som den var, utan att det var nödvändigt att föreskriva ytterligare villkor. Dessa har medfört uppoffringar och extremt allvarliga restriktioner för bolaget, och detta har skett i strid med riktlinjerna (kommissionens meddelande till medlemsstaterna angående tillämpningen av artiklarna [87 EG] och [88 EG] och artikel 5 i kommissionens direktiv 80/723/EG till offentliga företag i tillverkningssektorn, EGT C 307, 1993, s. 3) enligt vilka det endast ska fastställas villkor i två fall. Kommissionen har genom dessa villkor allvarligt diskriminerat Alitalia jämfört med andra flygbolag som nyligen varit föremål för statsstödsförfaranden, i synnerhet Air France. Kommissionen har aldrig tidigare samtidigt föreskrivit en rad villkor som varit så betydande och inskränkande för bolagets förvaltningsautonomi. Villkoren har inte utgjort någon reaktion på föregivna oegentligheter från Alitalias sida, vilka i så fall skulle ha varit föremål för ett särskilt förfarande.

393 Kommissionen har anfört att det för att kunna göra en adekvat bedömning av de omtvistade villkoren, vilka utgör resultatet av omfattande överväganden och trepartsmöten mellan kommissionen, italienska myndigheter och Alitalia självt, är nödvändigt att analysera den extremt allvarliga situation som bolaget befann sig i år 1996.

394 Vad gäller den påstådda olagligheten av de ifrågavarande villkoren har kommissionen anfört att Alitalia förefaller förbise det mycket nära sambandet mellan villkoren och planen som utgör dess ryggrad. Alitalia har i sin kritik totalt förbiset det krav på motprestationer som tjänar gemenskapens intresse, vilka utgör en nödvändig

förutsättning för att stödet ska kunna konstateras vara förenligt med bestämmelserna i artikel 87.3 c EG och punkt 41 i luftfartsmeddelandet.

395 Kommissionen har, när det gäller påståendet att villkoren är oproportionerliga, gjort gällande att frånsett villkoren 4 och 8, som är specifika för Alitalia, är merparten av dem vanligt förekommande och återfinns i alla beslut om omstruktureringsstöd. Det är bara tre villkor, nämligen villkoren 3, 5 och 7, som medför någon verklig ekonomisk-finansiell påverkan, och denna är på intet sätt så skadlig som Alitalia utan att anföra några bevis därom har påstått. Det finns inte något stöd för att det föreligger någon som helst disproportion i detta sammanhang.

396 Vad gäller nödvändigheten att pröva villkoren på nytt med beaktande av ändringar i planen har kommissionen anfört att Alitalia inte har närmare angett vilka villkor som skulle avses eller de praktiska verkningar som en ny granskning skulle föranleda. För övrigt har villkoren fastställts efter de senaste ändringarna av planen och med beaktande av dessa. Eftersom avkastningsgraden stigit från 25,7 till 26,1 procent är det inte möjligt att utifrån denna sluta sig till några märkbara konsekvenser avseende utformningen av villkoren.

397 När det gäller den påstådda bristen på motivering hänvisar kommissionen till skäl 36 i det angripna beslutet.

398 Vad gäller den påstådda diskrimineringen, i synnerhet i förhållande till Air France, som Alitalia påstår sig ha blivit utsatt för har kommissionen anfört att Alitalia förefaller förbise att fastställandet av kriterierna i vissa villkor skett utifrån kommissionens beslut 94/653/EG av den 27 juli 1994 angående det kapitaltillskott som anmälts för Air

France (EGT L 254, s. 73, nedan kallat beslutet avseende Air France) på uttrycklig begäran av de italienska myndigheterna och just för att iaktta likabehandlingsprincipen.

Förstainstansrättens bedömning

399 När det, för det första, gäller den påstådda avsaknaden av rättslig grund för de ifrågavarande villkoren kan det konstateras att de i synnerhet grundas på de italienska myndigheternas anmälan av omstruktureringsplanen, och på artikel 7.4 i förordning nr 659/1999. Den sistnämnda har följande lydelse:

”Kommissionen får förena ett positivt beslut med villkor enligt vilka ett stöd kan anses förenligt med den gemensamma marknaden och får fastställa skyldigheter för att göra det möjligt att övervaka att beslutet efterlevs ...”

400 De ifrågavarande villkoren kan således inte anses sakna rättslig grund.

401 Vad, för det andra, gäller den påstådda skyldigheten att på nytt granska villkoren utifrån planens senaste lydelse framgår det av domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I (punkt 33) att de italienska myndigheternas åtaganden i skrivelsen av den 26 juni 1997 (som bifogats svarsinlagan), vilka exakt motsvarar de villkor som angetts i det angripna beslutet, har sänts till kommissionen samtidigt som den slutliga versionen av omstruktureringsplanen.

- 402 Av det förhållandet att den slutliga lydelsen av planen och de italienska myndigheternas åtaganden, och således villkoren i det angripna beslutet, sänts till kommissionen samtidigt följer att det inte var nödvändigt att pröva dessa på nytt mot bakgrund av planens slutliga lydelse.
- 403 För fullständighetens skull ska förstainstansrätten anmärka att samtliga ifrågavarande villkor inte syftade till att företaget på nytt skulle bli lönsamt. Ett flertal av dem syftade till att förebygga konkurrensstörningar, så att ökningen av den interna avkastningsgraden inte nödvändigtvis medförde något krav på förändring av dem. Alitalia har inte anfört några närmare skäl i vilka denna omständighet beaktats.
- 404 När det, för det tredje, gäller de ifrågavarande villkorens påstådda rättsstridighet är kommissionen behörig att förena ett beslut om att enligt artikel 87.3 c EG godkänna en stödåtgärd med villkor som syftar till att säkra att det stöd som godkänts inte ändrar handelns villkor på ett sätt som är i strid med det gemensamma intresset (förstainstansrättens dom av den 13 september 1995 i de förenade målen T-244/93 och T-486/93, TWD mot kommissionen, REG 1995, s. II-I-2265, punkt 55, och domen i det i punkt 56 ovan nämnda målet British Airways m.fl. mot kommissionen, punkt 288).
- 405 Kommissionen kan enligt fast rättspraxis vidare fastställa vägledande regler för hur den ska utöva sin befogenhet att företa skönsmässiga bedömningar genom sådana rättsakter som de nu aktuella riktlinjerna, förutsatt att dessa rättsakter innehåller bestämmelser om den inriktning som institutionen avser att följa och att de inte avviker från normerna i fördraget (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 6 april 2006 i mål T-17/03, Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke mot kommissionen, REG 2006, s. II-I-1139, punkt 42).
- 406 Enligt luftfartsmeddelandet, till vilket skäl 15 i det angripna beslutet hänvisar, krävs att omstruktureringsstödet utgör en del av ett överordnat omstruktureringsprogram för

att återupprätta flygbolagets lönsamhet, vilket ska uppnås inom en rimlig tidsperiod. Kommissionen får endast godkänna omstruktureringsstöd i yttersta undantagsfall och på mycket strikta villkor (punkt 38.1 och 38.2, samt punkt 41).

407 Härav följer att när ett beslut fattas på grundval av artikel 87.3 c) EG, såsom det angripna beslutet, får kommissionen föreskriva alla de villkor som den anser är oundgängliga för att säkerställa att det stödmottagande företaget efter omstruktureringen blir lönsamt.

408 Däremot följer det inte av någon av de ovannämnda bestämmelserna att alla de villkor som föreskrivs i detta avseende är nödvändiga för att säkerställa företagets lönsamhet. Det framgår tvärtom av luftfartsmeddelandet att kommissionen även, såvitt möjligt, ska sträva efter att begränsa störningarna av konkurrensen (punkt 41), samt säkerställa att staten inte blandar sig i bolagets ledning på andra grunder än de som följer av dess äganderätt (punkt 38.5) och att stödet uteslutande används för omstruktureringsprogrammets syften och inte överstiger behoven (punkt 38.6).

409 Tvärt emot vad Alitalia gjort gällande föreskrivs inte i punkt 38.3 i luftfartsmeddelandet att kommissionen endast får föreskriva villkor i två fall, nämligen om ett återuppnående av lönsamhet eller överkapacitet på marknaden så kräver. Denna punkt har nämligen följande lydelse:

”Om den ekonomiska lönsamheten eller marknadssituationen medför krav på en kapacitetsminskning ska detta anges i programmet.”

- 410 I den utsträckning som Alitalia åberopat gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter av den 9 oktober 1999 (EGT C 288, s. 2) framhåller förstainstansrätten att dessa inte är tillämpliga i förevarande mål, eftersom omstruktureringsplanen lämnats till kommissionen av de italienska myndigheterna i en skrivelse av den 26 juli 1996. För fullständighetens skull ska det anmärkas att de inte ger stöd åt Alitalias talan. I punkt 3.2.2 c i i gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter föreskrivs att ”om det råder strukturell överkapacitet i gemenskapen eller EES på en marknad som det stödmottagande företaget är verksamt på, ska omstruktureringsplanen i proportion till stödets storlek och dess påverkan på den berörda marknaden bidra till en sanering genom att oåterkalleligt minska produktionskapaciteten”. I punkt 3.2.2 c ii i dessa riktlinjer anges att ”även om det inte råder strukturell överkapacitet på en marknad i gemenskapen eller EES som det stödmottagande företaget är närvarande på, undersöker kommissionen ändå möjligheten att kräva uppvägande åtgärder”.
- 411 Kommissionen får således föreskriva villkor även när det inte föreligger strukturell överkapacitet. Tvärtemot vad Alitalia gjort gällande är kommissionen således inte skyldig att visa att det föreligger strukturell överkapacitet för att den ska få föreskriva villkor för stödets godkännande.
- 412 Vad, för det fjärde, gäller det allmänna argumentet om att de ifrågavarande villkoren skulle vara oproportionerliga kan inte enbart den omständigheten att avkastningen förbättrats i den slutliga versionen av planen medföra att kommissionen var skyldig att godta denna utan villkor. Såsom framhållits ovan var kommissionen även skyldig att sträva efter att begränsa konkurrensstörningar som planen kunde medföra. Den kunde således föreskriva villkor i detta syfte för att godkänna planen.
- 413 För övrigt är Alitalias argument i detta avseende generella, utan någon närmare omständighet som kan stödja dess påstående. Alitalia har, för det första, inte visat på vilket sätt de föreskrivna villkoren skulle vara oproportionerliga i förhållande till bolagets situation. För det andra kan det inte presumeras att den situation i vilken

bolaget befann sig var jämförbar med den som de bolag som redan varit föremål för kommissionens beslut befann sig i. Även om dess självbestämmande skulle ha reducerats avsevärt, visar dessutom inte den omständigheten att de villkor som föreskrivits för bolaget är oproportionerliga.

- 414 När det, för det femte, gäller vad Alitalia anfört angående att de villkor som föreskrivits för bolaget skulle vara diskriminerande i förhållande till dess konkurrenter, i synnerhet Air France, ska denna fråga prövas inom ramen för prövningen av specifika invändningar mot vissa villkor. Förstainstansrätten anmärker emellertid redan här att den avfärdat en motsvarande invändning i domen i det i punkt 56 ovan nämnda målet British Airways m.fl. mot kommissionen (punkt 443). I den domen ansåg förstainstansrätten att kommissionen med hänsyn till den bakgrund som omstruktureringsplanen utgjorde inte var skyldig att specifikt förklara jämförelsen mellan planen för Air France och omstruktureringsplanerna för andra flygbolag som Lufthansa och British Airways. Dessa planer rörde nämligen andra flygbolag som omstrukturerats under andra tidsperioder. En sådan jämförelse är således inte tillräcklig för att visa att det föreligger en diskriminering, eftersom de rör olika sammanhang.
- 415 Vad, för det sjätte, gäller motiveringen av villkoren och huruvida dessa fick föreskrivas på nytt i det angripna beslutet ska det för det första hänvisas till punkterna 74–77 ovan.
- 416 För det andra påminner förstainstansrätten om att kommissionen var skyldig att vid antagandet och motiveringen av det angripna beslutet utgå ifrån situationen när det ekonomiska stödet lämnades, och således utgå ifrån de omständigheter den kände till vid antagandet av 1997 års beslut, och inte beakta senare inträffade omständigheter (se punkt 137 ovan).
- 417 För övrigt har kommissionen i det angripna beslutet även fastslagit att lägsta avkastningsgrad var högre än den interna avkastningsgraden, trots den senares ökning. Det slutliga avgörandet, det vill säga kvalificeringen av det ifrågavarande statliga

driftsstödet, var således identisk med den bedömning som gjordes i 1997 års beslut. Denna kvalificering som statligt stöd föranleder en bedömning av stödets förenlighet med den gemensamma marknaden, med vilken förenlighet de ifrågavarande villkoren är förbunden. Dessa har inget direkt samband med den interna avkastningsgraden, och dennas ökning medförde ingen skyldighet för kommissionen att förändra dem och anföra skäl ad hoc.

418 De invändningar som Alitalia anfört mot villkoren i det angripna beslutet ska således avfärdas helt.

b) Specifika invändningar mot vissa villkor i det angripna beslutet

419 Alitalia har anfört specifika invändningar mot villkoren 2–8 i det angripna beslutet. De ska prövas vart och ett för sig.

Villkor 2: Förbud mot nya stöd

— Parternas argument

420 Enligt Alitalia är villkoret att de italienska myndigheterna ”inte [ska] bevilja Alitalia nya kapitaltillskott eller andra typer av stöd, inbegripet lånegarantier” till följd av sin

allmänna utformning godtyckligt och orimligt betungande för bolaget, i synnerhet vid en tid när hela den ifrågakvarande sektorn genomgick en extremt allvarlig kris.

- 421 Detta villkor är oförenligt med luftfartsmeddelandets allmänna systematik. Kommissionen har i det nämligen anfört att omstruktureringsstöd i princip endast får medges vid ett enda tillfälle. Den har vidare anfört att inga ytterligare stöd får vara nödvändiga under den tid programmet löper, men "lämnar dörren öppen för framtiden".
- 422 Alitalia har slutligen anfört att det inte är korrekt att påstå att detta villkor förekommer i alla de beslut i vilka omstruktureringsstöd till konkurrerande flygbolag godkänts. Kommissionen har nämligen i sitt beslut av den 22 juli 1992, rörande ett kapitaltillskott och ett komplett omstruktureringsprogram för bolaget Iberia, ställt som villkor för stödets godkännande att detta stöd "var det sista under den tid som den strategiska planen löper".
- 423 Kommissionen har gjort gällande att villkor 2 är fullständigt berättigat och inte kan anses vara godtyckligt eller orimligt betungande. Detta villkor förekommer i alla beslut i vilka omstruktureringsstöd till flygbolag godkänts.
- 424 Kommissionen har understrukit att förbudet mot stödåtgärder följer av artikel 87.1 EG och att det säger sig självt att ett enskilt beslut inte kan förändra fördraget. Det föreskrivna villkoret ska således enligt kommissionen förstås och tolkas mot denna bakgrund. Dess omfattning är med nödvändighet begränsad, eftersom det enbart är tillämpligt under omstrukturen av Alitalia och det utgör inte hinder mot

horisontella stöd till investeringar som saknar samband med investeringarna enligt omstruktureringsplanen, under förutsättning att bestämmelserna i artikel 87.3 EG iakttas.

— Förstainstansrättens bedömning

⁴²⁵ Parterna är oense om omfattningen av förbudet mot nya stöd i det angripna beslutet. Alitalia har anfört att villkoret är allmänt och godtyckligt, utan begränsning i tiden.

⁴²⁶ Vad gäller den allmänna arten av förbudet mot statliga stödåtgärder följer detta av artikel 87.1 EG och inte av det angripna beslutet. Detta förbud hindrar på intet sätt medlemsstaterna från att anmäla nya stöd till kommissionen i enlighet med artikel 88.3 EG. Eftersom kommissionen har till uppgift att granska sådana har den utfärdat riktlinjer för dess bedömning av vissa typer av stöd inom vissa branscher, och bland dessa riktlinjer återfinns flygtransportsektorn i luftfartsmeddelandet.

⁴²⁷ Det framgår av punkt 38.2 i luftfartsmeddelandet att kommissionen ”normalt kräver skriftliga åtaganden från regeringen att det ifrågavarande stödet utgör det sista tillskottet av offentliga medel oavsett form under den tid programmet varar, i enlighet med bestämmelserna i gemenskapsrätten”.

428 Mot denna bakgrund kan villkor 2 således inte anses vara allmänt och godtyckligt.

429 Vad gäller avsaknaden av tidsbegränsning i villkor 2 är åtagandena från italienska myndigheter, vilka återgetts i det omtvistade villkoret, utan att det påverkar tillämpningen av artikel 87.1 EG, begränsade till den tid som omstruktureringsplanen varar, vilket även framgår av luftfartsmeddelandet och vilket kommissionen bekräftat i sin svarsinlägga. Omfattningen av villkor 2 är således i sig med nödvändighet begränsad i tiden.

430 När det gäller frågan om huruvida sådana villkor förekommer i alla andra beslut kommissionen fattat av samma slag, där den godkänt omstruktureringsstöd till flygbolag, är det inte korrekt av Alitalia att påstå detta med åberopande av kommissionens beslut av den 22 juli 1992 om godkännande av omstruktureringsstöd till flygbolaget Iberia. Såsom Alitalia självt har anfört i sin replik var ett av villkoren i detta beslut att stödet "var det sista under den tid som den strategiska planen löper". Det förbud som föreskrivits i detta beslut har således, såsom kommissionen gjort gällande, utformats något annorlunda än det i det angripna beslutet, men i sak är villkoren identiska, eftersom villkoren i båda fallen är begränsade till den tid som omstruktureringsplanen löper (se föregående punkt). Det enda exempel som Alitalia åberopat kan således inte vederlägga att det förekommit sådana villkor i alla de beslut kommissionen fattat av samma slag.

431 Alitalia har heller inte försökt visa att detta villkor var nödvändigt i fråga om andra flygbolag, men inte för Alitalia.

432 Villkor 2 är således inte behäftat med någon av de brister som Alitalia påstått. De invändningar som anförts i detta avseende ska således avfärdas.

Villkor 3: Förbud mot att förvärva nya andelar i andra flygbolag

— Parternas argument

433 Alitalia har gjort gällande att villkor 3 angående att de italienska myndigheterna ska ”se till att stödet till Alitalia fram till den 31 december år 2000 används uteslutande för omstrukturering av bolaget och inte för att förvärva nya andelar i andra flygtransportörer” är oproportionerligt och diskriminerande.

434 Alitalia har anført att kommissionens beslut 94/118/EG av den 21 december 1993 om godkännande av Irlands stöd till koncernen Aer Lingus (EGT L 54, s. 30, nedan kallat beslutet avseende Aer Lingus) och kommissionens beslut 94/696/EG av den 7 oktober 1994 om Greklands stöd till bolaget Olympic Airways (EGT L 273, s. 22, nedan kallat beslutet avseende Olympic Airways) endast har innehållit ett förbud för dessa bolag att förvärva andelar i andra flygbolag inom gemenskapen och EES. Bolaget har tillagt att det inte finns något sådant förbud i kommissionens beslut 91/555/EG av den 24 juli 1991 om Belgiens stöd till gemenskapsflygbolaget Sabena (EGT L 300, s. 48, nedan kallat beslutet avseende Sabena).

- 435 Alitalia har vidare påstått att dess situation inte är jämförbar med situationen för Air France, vilken var klart mer kritisk, och att ett sådant förbud kunde vara motiverat för det bolaget. Enligt bolaget är förbudet oproportionerligt mot Alitalia eftersom det visats att stödbeloppet och intensiteten i stödet har anpassats till omstruktureringens krav och säkerställer en högre avkastning än vad som är normalt i branschen.
- 436 Enligt Alitalia är den överdrivna och diskriminerande arten av villkor 3 än mer uppenbar när den jämförs med villkor 8, som förpliktar Alitalia att avyttra sina andelar i Malev. Kommissionen har i detta avseende endast ålagt Air France att upphöra med verksamheter som inte hade med företagets kärnverksamhet (core business) att göra.
- 437 Kommissionen har gjort gällande att villkoren 3, 5 och 7, som utgör omstruktureringens hårda kärna, ska ses i "ett sammanhang", eftersom de tjänar till att uppfylla samma syfte, nämligen att Alitalia skulle vara lönsamt och konkurrenskraftigt år 2000, samt att begränsa stödets konkurrensskadliga verkningar. De skapar en jämvikt mellan Alitalias intressen och det gemensamma intresset.
- 438 Kommissionen har vidare förklarat att omfattningen av förbudet mot att förvärva nya andelar hänger samman med den omfattande liberaliseringen av flygmarknaden i EES år 1997. Kommissionen har i detta avseende hänvisat till luftfartsmeddelandet.
- 439 Kommissionen har i detta avseende påpekat att besluten avseende Aer Lingus och Olympic Airways, vilka Alitalia hänvisat till, fattats före denna liberalisering. Dessa flygbolag har en huvudsaklig regional aktionsradie och utgör således inte en del av världsmarknaden. Så är inte fallet med Air France. Beslutet avseende Air France innehåller också samma förbud som det som föreskrivits i det angripna beslutet för

Alitalia, vilket motiveras av den omständigheten att dessa två bolag har världs-omspännande verksamheter och delvis är konkurrenter på samma marknad.

440 Kommissionen har slutligen anfört att villkor 3 inte utgör en omotiverad begränsning rörande användningen av Alitalias medel, utan en följdverkan av bolagets skyldighet att enbart använda stödet för omstrukturering och inte dess expansion, i enlighet med punkt 38.4 i luftfartsmeddelandet.

— Förstainstansrättens bedömning

441 Det är ostridigt att flygtransportsektorn i gemenskapen liberaliserats i etapper, och att liberaliseringsprogrammet avslutades år 1997. Denna liberalisering utgör en central omständighet i luftfartsmeddelandet, vilket dess inledning vittnar om. Under rubriken "Liberalisering av flygtransporter i gemenskapen" har kommissionen anfört följande:

"1. Tidigare har flygtransporter i gemenskapen karaktäriserats av en massiv statlig inblandning och bilaterala förhållanden.

...

Rådet har nu emellertid slutfört sitt liberaliseringsprogram för flygtransporter inom gemenskapen. I en situation av ökad konkurrens inom gemenskapen finns det därför ett klart behov av en ökad användning av statsstödsreglerna.

2. Liberaliseringsåtgärderna för marknaden och den konkurrens som uppstått har på ett grundläggande sätt förändrat flygtransporternas ekonomiska miljö.

...

I en mer konkurrensutsatt miljö kan statsstöd vara av betydligt större strategisk betydelse för stater, som kan skydda de ekonomiska intressena för sina 'egna' flygbolag. Detta kan leda till en kapplöpning avseende statsstöd som kan äventyra såväl det gemensamma intresset som de grundläggande syftena bakom liberaliseringsprocessen."

⁴⁴² Vidare har kommissionen i punkt 38.2 i luftfartsmeddelandet beaktat att "uppnåendet av den gemensamma flygtransportmarknaden år 1997 märkbart kommer att öka konkurrensen på den gemensamma marknaden". Den har tillagt att den under sådana förhållanden "enbart kan godkänna omstruktureringsstöd i yttersta undantagsfall och på mycket strikta villkor". Kommissionen har upprepat detta uttalande i slutet av punkt 41.

⁴⁴³ Kommissionen har i punkt 38.4 i luftfartsmeddelandet understrukt att "det program som finansieras genom statsstöd inte ska anses strida mot det gemensamma intresset ...

om det inte är expansivt, det vill säga att det inte syftar till att öka det berörda bolagets kapacitet till nackdel för dess omedelbara europeiska konkurrenter”.

444 Slutligen har kommissionen i punkt 38.6 i luftfartsmeddelandet anfört att stödet ”enbart får användas inom ramen för omstruktureringsprogrammet och inte får vara oproportionerligt i förhållande till behoven”. Den har avslutat med att ”under omstruktureringsperioden ska bolaget avstå ifrån att förvärva andelar i andra flygbolag”.

445 Således återfinns vad som föreskrivs för Alitalia i villkor 3 uttryckligen bland de villkor som gäller för att kommissionen ska kunna godkänna en stödåtgärd, såsom dessa angetts i luftfartsmeddelandet, till vilket det angripna beslutet hänvisar. Dessa villkor, vilka utformats mot bakgrund av liberaliseringen av flygtransportmarknaden, har kommissionen angett mot bakgrund av artikel 87.3 c EG, enligt vilken ett omstruktureringsstöd får förklaras förenligt med den gemensamma marknaden när det inte påverkar handeln i negativ riktning i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset. Kommissionens beaktande av liberaliseringen av handeln och det gemensamma intresset är således förenligt med gemenskapsrätten.

446 Tillämpningen av villkor 3 är heller inte diskriminerande mot Alitalia.

447 I besluten avseende Aer Lingus och Olympic Airways hade kommissionen visserligen endast förbjudit dessa bolag att förvärva andelar i alla flygbolag inom gemenskapen eller EES. Såsom kommissionen anfört har dessa beslut emellertid fattats innan liberaliseringen av marknaden och antagandet av luftfartsmeddelandet (december 1994). Detta konstaterande gäller i än högre grad för beslutet avseende Sabena, vilket, även om det inte innehåller något motsvarande förbud, fattades år 1991. Eftersom dessa

beslut inte fattats i samma sammanhang kan de villkor som fastställts i besluten inte jämföras med dem som föreskrivits i det angripna beslutet.

- 448 För fullständighetens skull ska det framhållas att även om dessa beslut som fattats före liberaliseringen av marknaden och antagandet av luftfartsmeddelandet skulle beaktas, står Alitalia genom sin storlek och sin marknad närmare Air France än Aer Lingus eller Olympic Airways. I beslutet avseende Air France har kommissionen underkastat godkännandet av stödet ett villkor av samma omfattning som det som ålagts Alitalia i det angripna beslutet, det vill säga villkoret att ”under planens löptid får stödet bara utnyttjas av Air France för bolagets omstrukturering och inte för att förvärva nya andelar i andra flygbolag”.
- 449 Sammanfattningsvis kan villkor 3 inte anses oproportionerligt eller diskriminerande mot Alitalia, och de invändningar som framförts ska således lämnas utan avseende.

Villkor 4: Förbudet mot gynnande av Alitalia

— Parternas argument

- 450 Villkor 4 i det angripna beslutet medför en skyldighet för italienska myndigheter att upphöra med vissa förmåner som Alitalia fått. Enligt bolaget överensstämmer den i Italien tillämpliga lagstiftningen för flygtransporter, nämligen konvention nr 4372 av den 15 april 1992, godkänd genom dekret av den 16 april 1992, helt och hållet med gemenskapsrätten. Villkor 4 är således omotiverat och felaktigt. Det har för övrigt inte anförts några skäl för villkoret.

451 I en skrivelse från det italienska transportministeriet har det för övrigt angetts att Alitalia, för det första, avstått från sin prioritetsrätt, i enlighet med vad som föreskrevs i 1997 års beslut, för det andra att Alitalia redan förklarats förlora de trafikrättigheter bolaget inte använt, och för det tredje att de objektiva kriterier som skulle ligga till grund för tilldelningen av de trafikrättigheter som Alitalia frångäts eller som blivit tillgängliga av andra skäl var under utarbetande.

452 Slutligen har Alitalia bestridit att ett beslut som kommissionen antar med stöd av artiklarna 87 EG och 88 EG kan påverka fördelningen av trafikrättigheter från eller till tredjeländ utanför EES. Dessa rättigheter regleras nämligen i en rad folkrättsliga överenskommelser, utanför kommissionens behörighet.

453 Kommissionen har anfört att det ifrågavarande förbudet omfattas av det allmänna diskrimineringsförbudet i artikel 12 EG, såsom det kompletterats genom föreskrifter om flygtransportsektorns liberalisering. Kommissionen får inte godkänna ett stöd som strider mot gemenskapsrättsliga bestämmelser eller principer och som av det skälet är oförenligt med gemenskapsrätten.

454 Enligt kommissionen medför konvention nr 4372 att Alitalia ges en rad privilegier som anges i artikel 1.4 i 1997 års beslut. Den har tillagt att dessa privilegier gett upphov till en rad berättigade klagomål från flygbolag som intervenerat i förfarandet, vilket framgår av punkt IV i 1997 års beslut. Kommissionen har även hänvisat till punkt VI.4 i 1997 års beslut, där det anges att de italienska myndigheterna har erkänt att Alitalia behandlats gynnsamt i fråga om trafikrättigheter, tilldelning av ankomst- och avgångstider, markhantering och flygplatsfaciliteter. Denna diskriminering har pågått till januari 1998.

— Förstainstansrättens bedömning

- 455 Enligt artikel 87.3 c EG får kommissionen endast förklara ett omstruktureringsstöd förenligt med den gemensamma marknaden om det inte påverkar handeln i negativ riktning i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset. Kommissionen är således skyldig att pröva huruvida detta villkor är uppfyllt i det enskilda fallet, och detta gäller så mycket mer när berörda parter som yttrat sig inom ramen för det formella granskningsförfarandet som föregick antagandet av 1997 års beslut och som därefter återupptogs i syfte att anta det angripna beslutet, uttryckligen hade begärt att de förmåner som Alitalia beviljats i olika avseenden skulle upphöra.
- 456 Konvention nr 4372 var vidare inte förenlig med gemenskapsrätten under den prövning som kommissionen genomförde inom ramen för antagandet av 1997 års beslut. De italienska myndigheterna har nämligen i skrivelsen av den 26 juni 1997, vilken bifogats svarsinlagan, garanterat att de ”omgående skulle påbörja och innan den 31 december 1998 avsluta förfarandet för revidering” av nämnda konvention. En ”revision de facto” av konvention nr 4372 vilken medförde att denna endast skulle tillämpas i den mån den var förenlig med gemenskapsrätten kan inte anses vara tillräckligt för att ändra rättsläget och säkerställa dess tillämpning.
- 457 Det är således inte korrekt av Alitalia att påstå att konvention nr 4372 redan var förenlig med gemenskapsrätten, och heller inte att förfarandet för dess revision i detta syfte hade slutförts vid antagandet av 1997 års beslut. Villkor 4 var således nödvändigt för att stödet inte skulle påverka handeln och vara förenligt med den gemensamma marknaden. Detta villkor var följaktligen berättigat och Alitalia, som var djupt involverat i förfarandet som ledde fram till antagandet av 1997 års beslut och det formella granskningsförfarande som återupptogs i syfte att anta det angripna beslutet, kan inte göra gällande att det inte kände till skälen för villkoret.

458 Vad gäller skrivelsen till kommissionen av den 6 februari 1998 från Italiens transportminister, vilken återgetts i kommissionens meddelande av den 18 september 1998 angående den andra utbetalningen av det omstruktureringsstöd till Alitalia som kommissionen godkänt den 15 juli 1997 (EGT C 290, s. 3) kan kommissionen inte åberopa denna skrivelse eftersom den lämnats efter antagandet av 1997 års beslut och således inte kan beaktas vid bedömningen av huruvida detta villkor då var berättigat. Det saknar därvid betydelse huruvida, såsom kommissionen påstått, denna förmånliga behandling varat tills den reglerades vid tekniska möten i juli och augusti 1999.

459 Vad gäller frågan om huruvida ett beslut som kommissionen fattat med stöd av artiklarna 87 EG och 88 EG inte kan påverka tilldelningen av trafikrättigheter för trafik från länder utanför EES kan det konstateras att denna omständighet inte omfattas av det ifrågavarande villkoret, som bland annat rör "tilldelning av trafikrättigheter (även till länder utanför [EES])".

460 När det gäller trafiken mot tredjeland ska det understrykas att flygbolagen även konkurrerar på linjer till länder utanför EES, varför kommissionen ska beakta detta vid bedömningen av den ifrågavarande åtgärden (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det i punkt 56 ovan nämnda målet British Airways m.fl. mot kommissionen, punkt 273).

461 Det ska för övrigt anmärkas att det är de italienska myndigheterna som genom villkor 4 förpliktas att inte privilegiera Alitalia, bland annat i fråga om tilldelning av trafikrättigheter. Kommissionen har således inte själv direkt intervenerat i denna tilldelning. Invändningen om att kommissionen skulle sakna behörighet i detta avseende är således ogrundad.

462 Alitalias invändningar avseende villkor 4 ska således lämnas utan avseende.

Villkor 5: Kapacitetsbegränsning

— Parternas argument

463 Alitalia har gjort gällande att villkor 5 utgör ett dubbelt villkor avseende den kapacitet som bolagets flygplan får erbjuda, det vill säga dels en begränsning av antalet tillgängliga passagerarplatser, dels en begränsning av ökningen av antalet passagerarkilometer som bolaget får erbjuda på årsbasis. Detta villkor är proportionerligt, diskriminerande och oförenligt med villkor 1, enligt vilket Alitalia ska ha en oberoende förvaltning för att på bästa sätt gynnas av marknadens utvecklingsmöjligheter. Det paralyserar bolaget genom att förhindra det från att handla med den smidighet som är nödvändig på marknaden. Kommissionen har vid fastställandet av dessa villkor inte bedömt Alitalias individuella situation och det sammanhang i vilket bolaget verkar på ett korrekt sätt. De skäl kommissionen anfört för denna begränsning är dessutom rent formell, grundad på punkt 38.4 i luftfartsmeddelandet.

464 Vad gäller villkor 5 a har Alitalia vidare anfört att den faktor som använts, det vill säga antalet tillgängliga passagerarplatser, är särskilt begränsande, i synnerhet jämfört med vad som föreskrivits i beslutet avseende Air France, där kommissionen endast satt ett tak för antalet flygplan i det bolagets flotta. Detta gäller så mycket mera som begränsningen i förevarande fall gäller för alla Alitalias flygplan. Dessutom omfattar det ifrågavarande villkoret även plan som flyger på länder utanför EES, vilket utgör ett åsidosättande av luftfartsmeddelandet.

465 Vad gäller villkor 5 b, som begränsar ökningen av antalet passagerarkilometer per år, har Alitalia understrukit att den utformats utifrån villkor 8 i beslutet avseende Air France. Detta villkor är helt omotiverat och diskriminerande i den mån det tillämpas på ett företag med sund ekonomi. Villkorets innebörd är strängare än vad som var fallet för Air France, eftersom det avser Alitalia i dess helhet, medan det i beslutet avseende Air France gjordes skillnad mellan Air France, Air Charter och Air Inter. Begränsningen mot Alitalia rör även nationell trafik, och innefattar således ytterligare en begränsning. Dessutom är ökningsgraden för Alitalia hämtad från beslutet avseende Air France utan någon närmare förklaring till detta. Slutligen har kommissionen gjort ytterligare sänkningar för åren 1999 och 2000 av det tak som fastställts i 1997 års beslut.

466 Kommissionen har gjort gällande att kapacitetsbegränsningen och förbudet mot att sälja till lägsta pris (förbud mot price leadership) är ”två sidor av samma mynt”. Pris och kvantitet är enligt kommissionens mening de två huvudsakliga variabler som företag i allmänhet stöder sig på för att definiera sina industriella och kommersiella strategier. Genom att agera i fråga om någon av dessa variabler kan man uppnå olika verkningar samtidigt som man eftersträvar samma mål att begränsa utbudet. Dessa två variabler är således utbytbara och har vad gäller Alitalia varit föremål för långvariga förhandlingar som skett med helt och fullt deltagande av representanter för bolaget. Dessa villkor är således resultatet av fördjupade, komplexa och delikata marknadsbedömningar från kommissionens sida, med iakttagande av ett kontradiktoriskt förfarande och deltagande av externa konsulter. Kommissionen har framhållit att i en sådan situation får förstainstansrätten endast sanktionera uppenbara felbedömningar av omständigheterna eller tillämpning av fördraget.

467 Vad gäller det bakomliggande skälet för kapacitetsbegränsningen har kommissionen anfört att den redan förklarat att det är att i enlighet med punkt 38.3 och 38.4 i luftfartsmeddelandet göra det möjligt för företaget att återuppnå sin lönsamhet.

- 468 Alitalias invändning om att bolaget diskriminerats i förhållande till Air France vad gäller begränsningen av antalet tillgängliga passagerarplatser utgör ett missförstånd, eftersom det i beslutet avseende Air France även fastställdes en högsta nivå för såväl antalet passagerarkilometer som antalet tillåtna flygplan.
- 469 Invändningen avseende ett påstått förbud mot att ingå nya kommersiella allianser är även det irrelevant, då Alitalia har rätt att ingå allianser med stöd av villkor 5.
- 470 När det gäller Alitalias argument avseende begränsningen av den årliga ökningsgraden för erbjudna passagerarkilometer har kommissionen anfört att även Alitalias skyldighet att erbjuda en motprestation för gemenskapen ska beaktas. Skillnaderna i förhållande till de villkor som ålades Air France år 1994 förklaras av senare inträffade omständigheter, såsom dessa angetts i luftfartsmeddelandet. Till följd av förändringar på marknaden är situationen för de två bolagen inte alltid jämförbara.
- 471 Kommissionen har vidare anfört att om det berörda bolagets kapacitetsökning inte får vara större än marknadens tillväxt måste den med nödvändighet vara mindre än eller högst lika stor som denna. Vad Alitalia anfört avseende åsidosättande av punkt 38.4 i luftfartsmeddelandet är därför inte begripligt. Genom att fastställa denna ökningstakt till 2,7 procent, med möjlighet till olika justeringar, har kommissionen till fullo uppfyllt villkoren i denna bestämmelse.
- 472 Vad slutligen gäller den skillnad som i beslutet avseende Air France gjorts mellan Air France och Air Inter genom att inte låta det sistnämnda bolaget omfattas av den begränsade kapacitetsökningen för det förstnämnda har kommissionen framhållit att den vidtagit nödvändiga åtgärder för att det godkända stödet inte skulle medföra

fördelar för Air Inter och att de invändningar som anförts i detta avseende avfärdats med tydlighet av förstainstansrätten i domen i det i punkt 56 ovan nämnda målet British Airways m.fl. mot kommissionen.

— Förstainstansrättens bedömning

⁴⁷³ Det ska inledningsvis konstateras att villkor 5, som begränsar Alitalias erbjudna kapacitet, inte är oförenligt med villkor 1. I det villkoret föreskrivs nämligen att de italienska myndigheterna ska ”förhålla sig som en normal aktieägare gentemot Alitalia, så att bolaget kan drivas enligt affärsmässiga principer, och inte blanda sig i dess förvaltning av andra skäl än sådana som hänger direkt samman med den italienska statens ställning som aktieägare”. Villkor 1 riktar sig till den italienska staten och begränsar dess inblandning i Alitalias förvaltning. Dess främsta syfte är att säkerställa att den italienska staten uppträder som en normal aktieägare, och inte att ge Alitalia en självständig förvaltning som påståtts.

⁴⁷⁴ I alla händelser kan inte Alitalia göra anspråk på en fullständigt självständig förvaltning i detta sammanhang. En sådan skulle nämligen strida mot bestämmelserna i artikel 87.3 c) EG, och således mot villkoret att omstruktureringsstöd inte får påverka handeln i en utsträckning som skadar det gemensamma intresset.

⁴⁷⁵ Enligt punkt 38.4 i luftfartsmeddelandet påverkar ”allt stöd som beviljas i flygtransportsektorn ... handeln mellan medlemsstaterna”, och det program som finansieras genom statligt stöd kan endast anses förenligt med det gemensamma intresset när det ”inte syftar till att öka bolagets kapacitet till nackdel för bolagets direkta europeiska konkurrenter”. I samma bestämmelse anges vidare att ”i alla händelser får programmet

inte medföra en ökning av antalet flygplan eller passagerarplatser som erbjuds på berörda marknader som är större än dessa marknaders tillväxt”.

476 Det ska vidare framhållas att det i punkt 38.3 i luftfartsmeddelandet föreskrivs att ”om det är nödvändigt för att återuppnå ekonomisk lönsamhet eller situationen på marknaden kräver en kapacitetsminskning får detta föreskrivas i programmet”.

477 Fördragets bestämmelser jämförda med de som kommissionen på grundval av dessa utfärdat i luftfartsmeddelandet ger således kommissionen behörighet att fastställa villkor avseende kapaciteten i syfte att säkerställa att lönsamhet på nytt uppnås för Alitalia och för att bevara det gemensamma intresset.

478 Vad gäller den diskriminering som Alitalia skulle ha utsatts för i jämförelse med Air France ska det framhållas att det inte kan uteslutas att kommissionen kan jämföra de omstruktureringsåtgärder som Alitalia avsett att genomföra med dem som andra flygbolag har vidtagit. Inte desto mindre ska omstruktureringen av ett företag inriktas på dess särskilda problem, och de erfarenheter som gjorts av andra företag i andra ekonomiska och politiska sammanhang under andra perioder kan sakna relevans (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det i punkt 56 ovan nämnda målet British Airways mot kommissionen, punkt 135).

479 Såsom kommissionen gjort gällande skiljer sig de sammanhang i vilka beslutet avseende Air France och det angripna beslutet fattats åt genom att omstruktureringen av Air France ägde rum under perioden 1994–1996 medan Alitalia omstrukturerades mellan åren 1996 och 2000. Den senare skedde nämligen när marknaden helt liberaliserats och konkurrensen ökat, med ett uppenbart behov av en striktare tillämpning av reglerna om

statligt stöd, såsom kommissionen understrukit i luftfartsmeddelandet. Dessa skillnader i fråga om sammanhang medför att jämförelsen mellan de villkor som förelagts dessa bolag saknar relevans.

480 Det är vidare i alla händelser felaktigt av Alitalia att påstå att kommissionen i beslutet avseende Air France har begränsat sig till att ange ett tak för antalet plan i dess flotta. Det framgår nämligen av artikel 1.8, 1.11 och 1.12 i beslutet avseende Air France att det i beslutet fastställdes begränsningar för Air France och Air Charter avseende såväl passagerarkilometer som antalet tillåtna flyglinjer.

481 För övrigt skulle allt stöd i det ärendet avse uteslutande Air France och dess filialer, och inte Air Inter (se artikel 1.1 i beslutet avseende Air France). Denna ordning godkändes av förstainstansrätten i domen i det i punkt 56 ovan nämnda målet British Airways m.fl. mot kommissionen. Alitalia kan således inte göra gällande att de villkor som fastslagits i beslutet Air France inte tillämpades för Air Inter.

482 Vidare är vad Alitalia anfört avseende jämförelsen mellan dess och Air France situation motstridigt. Bolaget har nämligen å ena sidan anfört att dess situation är jämförbar med Air France situation och att samma villkor ska tillämpas för Alitalia, och inte strängare bestämmelser, såsom till exempel begränsningen av antalet tillgängliga passagerarkilometer (villkor 5 a). Å andra sidan har Alitalia, vad gäller den årliga ökningen av antalet passagerarkilometer (villkor 5 b), däremot gjort gällande att det var felaktigt av kommissionen att tillämpa samma begränsningar för Alitalia som de som gällt för Air France, eftersom deras situation inte var jämförbar.

483 Vad gäller ökningstakten på 2,7 procent som föreskrivits i villkor 5 ska det för det första konstateras att luftfartsmeddelandet endast innehåller en högsta gräns för ökningen av antalet flygplan eller erbjudna passagerarplatser på berörda marknader, jämfört med

tillväxten på dessa marknader (se punkt 475 ovan). Fastställandet av en lägre ökningstakt än den berörda marknadens tillväxt är således inte oförenligt med luftfartsmeddelandet.

484 För det andra gäller denna ökningstakt på 2,7 procent enligt det angripna beslutets lydelse "[ö]kningen av antalet erbjudna passagerarplatser per kilometer och kalenderår ... inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, med undantag av Italien", och "inom Italien". Det rör sig således endast om en variabel bland andra i den allmänna situationen och för Alitalias tillväxt. De uppgifter som Alitalia tillhandahållit till svar på frågor som förstainstansrätten ställt på denna punkt avser på ett allmänt sätt "Alitalias tillväxttakt", utan närmare precision. Dessa uppgifter återfinns för övrigt i en av de tabeller som avser ett internationellt nät, och inte EES.

485 Alitalia har således inte visat att denna tillväxttakt i villkor 5, vilken för övrigt får överstigas, är oproportionerlig.

486 Det ska för övrigt tilläggas att de variabler som kommissionen använt, såsom antalet tillgängliga passagerarplatser och den årliga ökningen av antalet erbjudna passagerarkilometer som inte får överstigas i alla händelser är del i en komplex ekonomisk bedömning. Kommissionen förfogar således i detta avseende över ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning.

487 Alitalia har därvid inte visat att kommissionen gjort någon uppenbar felbedömning av bolagets situation eller det sammanhang i vilket det verkar.

488 I synnerhet kan Alitalia inte göra gällande att villkor 5 b är omotiverat och diskriminerande, eftersom det tillämpas på ett företag med sund ekonomi. Den situation som kommissionen hade att utgå ifrån vid antagandet av det angripna beslutet, nämligen den som då rådde, vilken har beskrivits i bland annat domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I (punkterna 5–7), karaktäriserades snarare av svårigheter att uppnå lönsamhet, och en skuldsättning som medförde betydande finansiella omkostnader och förluster.

489 Det är heller inte korrekt av Alitalia att påstå att det fanns ett förbud mot att ingå nya kommersiella allianser i villkor 5. I skäl 1 i det angripna beslutet anges för det första ett åtagande från de italienska myndigheterna att lämna en rapport med en beskrivning av ”kommersiella och operationella samarbetsavtal som ingåtts av Alitalia under räkenskapsåret i fråga” (villkor 10). För det andra har det uttryckligen hänvisats till den kapacitet som tillhandahålls av Alitalias flygplan ”eller av flygplan tillhörande andra bolag i en sådan form att den utgör en ekonomisk risk för Alitalia (avtal om wet-leasing, block-space, samriskföretag m.m.)”. Träffande av sådana avtal har på intet sätt uteslutits.

490 Vad för övrigt gäller argumentet att det ifrågavarande villkoret även tillämpas på länder utanför EES ska det framhållas att detta villkor gäller det högsta antalet passagerarplatser i Alitalias flotta och den högsta ökningen av antalet erbjudna passagerarkilometer ”inom EES, med undantag för Italien” och ”inom Italien”.

491 Även om det skulle vara så att det fastställts en sänkning av taket för åren 1999 och 2000, är detta i alla händelser inte relevant eftersom sänkningen är senare än de omständigheter som ska beaktas.

492 Vad slutligen gäller motiveringen av villkor 5 framgår den av det angripna beslutet och av 1997 års beslut, till vilket det angripna beslutet hänvisar, och denna gör det möjligt att förstå de skäl som föranlett kommissionen att föreskriva villkoret (se punkt 74 ovan).

493 Således ska ingen av de invändningar som anförts mot villkor 5 godtas.

Villkor 6: Förande av en analytisk kostnadsbokföring

— Parternas argument

494 Alitalia har gjort gällande att villkor 6, som förpliktar bolaget att föra en analytisk kostnadsbokföring för varje förbindelse det trafikerar, är orimligt och omotiverat.

495 Detta villkor skulle medföra en fullständig omorganisation av Alitalias bokföring, vilken skulle bli mycket komplicerad och medföra stora administrativa kostnader. Villkoret är orimligt eftersom Alitalia redan enligt 1997 års beslut skulle upphöra med att trafikera ett betydande antal linjer. Vidare kan linjernas lönsamhet inte bedömas utifrån en enda linje, utan ska bedömas utifrån hela bolagets linjenät.

496 Villkor 6 är oförenligt med flygbolagens bokföringspraxis, som sker ”utifrån principen om network analysis”, det vill säga utifrån samtliga trafikerade linjer. För övrigt har det inte funnits något sådant villkor i något annat beslut från kommissionen avseende statligt stöd i flygbranschen. Detta villkor kan således inte motiveras vare sig utifrån branschpraxis eller kommissionens beslutspraxis.

497 Alitalia har vidare gjort gällande att kommissionen inte är behörig att fastställa ett sådant villkor, eftersom dess tillämpning inte är begränsad till linjer inom EES.

498 Slutligen har Alitalia anfört att villkor 6 inte kan motiveras med hänvisning till villkor 10 (korrekt genomförande av planen, visad i årliga rapporter). Enligt bolaget vore det fullt möjligt att uppfylla skyldigheten i villkor 10 utifrån uppgifter rörande samtliga linjer som bolaget trafikerar. I alla händelser är det inte motiverat att ålägga bolaget en sådan skyldighet enbart för att underlätta för kommissionens konsulter.

499 Kommissionen har anfört att kravet på en analytisk kostnadsbokföring motiveras av principen om insyn och kravet på att olika faser i planens genomförande ska vara kontrollerbara. Denna metod gör det möjligt att med mycket kort varsel bedöma lönsamhetsutvecklingen för varje linje, inklusive linjer utanför EES som påverkar bolagets lönsamhet. Detta villkor utgör motsvarigheten till eller förutsättningen för Alitalias fullgörande av villkor 10, vilket bolaget inte bestridit.

500 Kommissionen har vidare anfört att villkor 6 inte har någon motsvarighet i andra beslut, eftersom de där berörda bolagen inte hade sådana problem som Alitalia hade.

— Förstainstansrättens bedömning

501 Villkor 6 förpliktar italienska myndigheter att ”se till att Alitalia har en kostnadsbokföring som gör det möjligt att med kort varsel fastställa en lönsamhetsfaktor för varje förbindelse, dvs. förhållandet mellan de totala intäkterna och de totala kostnaderna (lika med summan av de rörliga och fasta kostnaderna) för förbindelsen i fråga”.

502 Det ska inledningsvis framhållas att tvärtemot vad Alitalia låtit förstå förpliktar inte villkor 6 bolaget att föra en separat analytisk kostnadsbokföring för varje linje, utan enbart att ordna sin bokföring så att det är möjligt att snabbt bedöma en lönsamhetsgrad för varje linje, vilket inte är samma sak. Vad Alitalia anfört grundar sig således på en felaktig tolkning av det ifrågavarande villkoret.

503 Det ska avseende detta villkor framhållas att enligt artikel 87.3 c EG får kommissionen enbart förklara stödåtgärder förenliga med den gemensamma marknaden när de inte påverkar handeln i en sådan omfattning att det strider mot det gemensamma intresset. Den ska således kunna bedöma åtgärdens påverkan på samhandeln. I luftfartsmeddelandet föreskrivs för övrigt, i punkt 38.8, att ”alla sådana stödåtgärder ska organiseras på ett sätt så att insyn och kontroll säkerställs”. Skyldigheten att föra en analytisk kostnadsbokföring ska ses mot denna bakgrund. Denna bokföring utgör ett av

de verktyg som kan göra det möjligt för kommissionen att avgöra ”på vilket sätt omstruktureringsprogrammet som finansieras med statligt stöd verkligen genomförs” (punkt 40 i luftfartsmeddelandet).

504 Vad gäller Alitalias invändningar avseende villkor 6 är, för det första, en analytisk kostnadsbokföring som gör det möjligt att fastställa en lönsamhetsgrad för varje linje inte oförenlig med en bokföring som grundas på samtliga trafikerade linjer. Den ena utesluter nämligen inte den andra, utan kan utgöra grunden för den senare eller ett komplement till denna.

505 Även om detta villkor skulle medföra ytterligare en skyldighet för Alitalia, kan det inte anses orimligt med tanke på kommissionens behov av att snabbt kunna bedöma det faktiska genomförandet av planen, i synnerhet vid utbetalning av senare stödposter. Detta gäller så mycket mer som planen i sin ändrade lydelse föreskrev, såsom Alitalia anfört, att bolaget skulle upphöra med att trafikera ett stort antal linjer och flygningar som inte kunde anses lönsamma. Genomförandet av denna åtgärd kräver således en bokföring som visar lönsamheten för varje linje.

506 Det kan i detta avseende konstateras att villkor 6 inte tjänar samma syfte som villkor 10. Det senare syftar nämligen till att kontrollera genomförandet av omstruktureringsplanen från en helhetssynpunkt, företagets lönsamhet och iakttagandet av de föreskrivna villkoren, medan villkor 6 syftar till att erhålla information om lönsamheten hos varje linje. Villkor 10 ger således inte kommissionen rätt att snabbt kunna fastställa lönsamhetsgraden för varje linje. Enligt punkt 38.1 i luftfartsmeddelandet ska kommissionen emellertid fästa särskild uppmärksamhet på i synnerhet ”nedläggningen

av icke lönsamma linjer” vid utvärderingen av planen. Detta förefaller vara omöjligt utan att den förfogar över ett verktyg för att avgöra huruvida en linje är lönsam.

507 Den omständigheten att andra beslut som kommissionen fattat på detta område inte innehåller något motsvarande villkor kan inte i sig medföra att Alitalia har diskriminerats. Den generella kontexten hade för det första ändrats (se punkterna 441, 447 och 479 ovan). För det andra kan den bokföring som Alitalia gjort skilja sig från andra berörda företag, så att det var nödvändigt att föreskriva särskilda villkor för detta bolag. Det framgår av domen i det i punkt 56 ovan nämnda målet British Airways m.fl. mot kommissionen (punkt 135) att kommissionen inte är skyldig att föreskriva exakt samma villkor som den föreskrivit tidigare, utan att den ska ta hänsyn till den kontext i vilket stödet ges och företagets egen situation.

508 För det tredje är vad Alitalia anfört om kommissionens bristande behörighet att fastställa ett sådant villkor eftersom dettas tillämpning inte är begränsat till linjer inom EES felaktigt. De flygbolag som är etablerade inom EES konkurrerar nämligen även på linjer till länder utanför EES. Kommissionen var således behörig att anta en åtgärd som syftar till att säkerställa Alitalias konkurrensuppträdande på linjerna i fråga (se punkt 460 ovan).

509 De invändningar som Alitalia anfört avseende villkor 6 ska således lämnas utan avseende.

Villkor 7: Förbudet mot price leadership

— Parternas argument

- 510 Alitalia har även bestridit villkor 7, enligt vilket bolaget till och med den 31 december 2000 ska avhålla sig från att erbjuda priser som understeg konkurrenternas priser för motsvarande tjänster på förbindelser som bolaget trafikerar.
- 511 Alitalia har gjort gällande att förbudet mot price leadership inte finns nämnt i den handling kommissionen sänt de italienska myndigheterna den 14 maj 1997. Detta villkor har således inte varit föremål för något kontradiktoriskt förfarande, och åsidosätter därmed rätten till försvar.
- 512 Villkor 7 är för övrigt orimligt och diskriminerande i jämförelse med hur kommissionen behandlat andra flygbolag. Alitalia har framhållit att kommissionen i beslutet avseende Air France begränsat detta förbud till vissa linjer som Air France trafikerat utanför EES. Vidare är förbudets giltighetstid längre för Alitalia än vad den var för Air France. Denna hårdare behandling av Alitalia är så mycket mindre motiverad eftersom dess situation är mycket mindre allvarlig än den som Air France befann sig i.
- 513 Förbudet mot price leadership slår dessutom mycket värre mot Alitalia än vad det gjorde mot Air France, eftersom Alitalia verkar på en definitivt avreglerad marknad i full konkurrens, ovillkorlig trafikfrihet och fri prissättning.

- 514 Att villkor 7 är diskriminerande framgår även av att det inte fastslagits några sådana förbud i varken beslutet avseende Iberia år 1992 eller beslutet avseende Aer Lingus, och att detta förbud begränsats till vissa reguljära linjer mellan Aten (Grekland) och Stockholm (Sverige) och mellan Aten och London i beslutet avseende Olympic Airways.
- 515 Alitalia har för övrigt ifrågasatt kommissionens behörighet att utfärda ett sådant villkor, eftersom det uppträdande som avses med villkoret inte direkt påverkar samhandeln. Bolaget har i detta avseende hänvisat till luftfartsmeddelandet.
- 516 Alitalia har vidare gjort gällande att villkor 7 är rättsstridigt då det avser att bestraffa uppträdande "utan hänvisning till några konkreta omständigheter avseende detta uppträdandes faktiska rättsstridighet". Alitalia ser en bekräftelse av sin uppfattning att förfarandet med price leadership måste bedömas från fall till fall i kommissionens eget uppträdande avseende Air France underlåtenhet att efterleva ett sådant förbud.
- 517 Domstolens dom av den 15 juni 1993 i mål C-225/91, Matra mot kommissionen (REG 1993, s. I-3203, punkt 41; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-213) bekräftar vad Alitalia anfört inom ramen för denna grund.

- 518 Slutligen har Alitalia påpekat att villkor 7 strider mot den underliggande logiken i det angripna beslutet. Detta förbud kan nämligen allvarligt skada bolagets lönsamhet. I synnerhet hindrar det Alitalia att på ett ändamålsenligt sätt möta den ökade konkurrensen på nationell och internationell nivå, att öppna nya linjer och att lansera ny pendeltrafik på starkt trafikerade linjer.
- 519 Enligt kommissionen syftar förbudet mot price leadership till att undvika att ett företag som tar emot offentliga medel erövrar marknadsandelar till nackdel för konkurrenter som inte har någon sådan möjlighet. Förbudet är avsett att återupprätta konkurrensen och bidrar till uppnående av målsättningen om kapacitetsminskning i luftfartsmeddelandet. Kommissionen har påpekat att den föreskrivit ett sådant förbud i besluten avseende Olympic Airways och Air France.
- 520 Kommissionen har tillagt att förbudet mot price leadership varit föremål för långvariga förhandlingar och föreslagits av de italienska myndigheterna i skrivelsen av den 26 juni 1997. Dessa föredrog ett förbud mot price leadership framför ytterligare kapacitetsminskningar. Vidare var det på uttrycklig begäran från Alitalia som förbudet utsträcktes till flyg på alla linjer, i stället för att endast begränsa antalet flygningar. De italienska myndigheternas och Alitalias ingripanden under det administrativa förfarandet är således förklaringen till skillnaderna i förhållande till beslutet avseende Air France. För övrigt finns det inte något förbud mot price leadership i beslutet av den 22 juli 1992 om godkännande av stöd till omstrukturering av flygbolaget Iberia, och heller inte i beslutet avseende Aer Lingus från år 1993, eftersom dessa fattades innan marknaden liberaliserats. I beslutet avseende Olympic Airways omfattade beslutet enbart särskilt problematiska flyglinjer.
- 521 Vad gäller kommissionens behörighet att föreskriva det ifrågavarande villkoret har den anfört att den enligt artikel 87.3 c EG är behörig att fastställa de villkor som behövs för att Alitalia åter ska uppnå lönsamhet. Den behörighet kommissionen har enligt denna bestämmelse gäller oberoende av artikel 82 EG. Den är dessutom behörig enligt samma bestämmelse att utfärda villkor avseende flygningar utanför EES då konkurrensen

mellan gemenskapens bolag inte endast sker på flyglinjer inom gemenskapen utan även på flyglinjer till och från tredjeland. För övrigt framgår det av artikel 71.1 a EG och artikel 80.2 EG att dessa flyglinjer omfattas av tillämpningsområdet för den gemensamma transportpolitiken.

522 Kommissionen har slutligen påpekat att Alitalia, som klagat på att bolaget till följd av förbudet mot price leadership inte kan få nya kunder på nya linjer eller påverka dem att oftare ta flyget, vill dra fördel av stödet för att förbehålla sig en större del av marknaden genom att undandra denna från konkurrens.

— Förstainstansrättens bedömning

523 När det, för det första, gäller åsidosättande av rätten till försvar har det redan framhållits i punkterna 169–172 ovan att det administrativa förfarandet i ärenden avseende statsstöd endast riktar sig mot den berörda medlemsstaten, och att det bara är denna som kan göra gällande rätten till försvar. Den huvudsakliga rollen för andra berörda, däribland stödmottagaren, är att utgöra informationskällor för kommissionen. Härav följer att övriga berörda, som inte alls har någon rätt att göra gällande den rätt till försvar som tillkommer dem mot vilka ett förfarande inleds, enbart har rätt att delta i det administrativa förfarandet i den utsträckning som är lämplig med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Alitalia kan således inte göra gällande att dess rätt till försvar åsidosatts. För övrigt har Alitalia varit djupt involverat i det administrativa förfarande som föregick antagandet av 1997 års beslut, och det förfarandet har inte ogiltigförklarats.

524 Vad, för det andra, Alitalia anfört om att bolaget skulle ha diskriminerats i förhållande till andra flygbolag som avsetts i tidigare beslut från kommissionens sida faller på den bristande jämförbarheten mellan de allmänna sammanhang i vilket dessa beslut fattats

och den situation som bolagen befunnit sig i (se punkt 507 ovan). Det är inte förenligt med den bedömning från fall till fall som Alitalia förespråkat att kommissionen skulle vara skyldig att återupprepa exakt samma villkor i samtliga beslut den fattar avseende statligt stöd inom flygtransportsektorn.

525 För övrigt är vad Alitalia anfört återigen motsägelsefullt (se punkt 482 ovan). Å ena sidan begär bolaget att det ska behandlas på samma sätt som Air France när det gäller de flyglinjer som berörs och förbudets varaktighet – vilket förutsätter att situationen är jämförbar. Å andra sidan har bolaget gjort gällande att det befinner sig i en annan – och därför inte jämförbar – situation avseende den marknadsliberalisering som skett sedan det beslutet fattades, med en allmän rätt för bolagen att fastställa sina egna priser.

526 I den mån som Alitalia åberopat liberaliseringen av marknaden för flygtransporter framgår det klart av luftfartsmeddelandet att denna omständighet ska medföra att kommissionen gör en strängare bedömning och fastställer striktare villkor vid godkännande av statligt stöd. Således har, till exempel, punkt 41 i detta meddelande följande lydelse:

”Uppnåendet av den gemensamma flygmarknaden den 1 april 1997 ökar avsevärt konkurrensen inom den gemensamma marknaden. Mot den bakgrunden får kommissionen endast godkänna omstruktureringsstöd i yttersta undantagsfall och på mycket strikta villkor.”

527 När det, för det tredje, gäller kommissionens behörighet att föreskriva villkor som det i villkor 7, grundas den på artikel 87.3 c EG enligt vilken kommissionen endast får godkänna omstruktureringsstöd förenligt med den gemensamma marknaden när det inte påverkar handeln i en utsträckning som strider mot det gemensamma intresset. Såsom kommissionen anfört i punkt 37 andra stycket i luftfartsmeddelandet är det ”mot bakgrund av den bestämmelsen, som ska tolkas mot bakgrund av förhållandena inom flygtransportsektorn, som kommissionen ska bestämma de villkor som normalt ska

vara uppfyllda för att en avvikelse ska kunna godtas”. Kommissionen har i detta avseende utrymme för skönsmässig bedömning. Även om förbudet mot price leadership inte uttryckligen nämns i luftfartsmeddelandet bidrar det uppenbart till att uppnå syftet att stödet inte ska ändra villkoren för samhandeln på ett icke godtagbart sätt, i enlighet med fördraget.

528 Även om det framgår av fördragets allmänna uppbyggnad att det förfarande som föreskrivs i artiklarna 87 EG och 88 EG aldrig får leda till ett resultat som strider mot specifika bestämmelser i fördraget, är det, för det fjärde ändå så att förfarandet enligt artikel 81 EG och följande artiklar respektive artikel 87 EG och följande artiklar i fördraget två av varandra oberoende förfaranden som är underkastade specifika regler (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det i punkt 517 ovan nämnda målet *Matra* mot kommissionen, punkterna 41 och 44). Förevarande förfarande regleras inte av artikel 82 EG, utan av artikel 87 EG. De argument som Alitalia anfört avseende nödvändigheten att bestraffa konkurrensbegränsande uppträdande från fall till fall är således inte relevant.

529 För det femte är det, såsom anförts i punkt 460 ovan, felaktigt av Alitalia att påstå att kommissionen inte skulle vara behörig att föreskriva ett villkor som omfattar flyglinjer utanför EES. Tillämpningen av detta villkor är berättigad, eftersom Alitalia beträffande dessa flygningar konkurrerar med andra flygbolag som är etablerade inom gemenskapen.

530 För det sjätte kan vad Alitalia anfört om att villkor 7 skulle strida mot logiken i det angripna beslutet eftersom det allvarligt kan skada bolagets lönsamhet inte godtas. Enligt punkt 38.1 och 38.2 i luftfartsmeddelandet ska stödets syfte nämligen vara att bolaget ska återuppnå lönsamhet. Tvärt emot vad Alitalia synes påstå är syftet inte att bolaget ska ägna sig åt att tillhandahålla nya tjänster på linjer där det inte varit verksamt eller att lansera nya pendelflyg på starkt trafikerade linjer.

531 Vad gäller skälen för detta villkor ska det hänvisas till punkterna 74–77 ovan. Kommissionen har i såväl det angripna beslutet som i 1997 års beslut hänvisat till i synnerhet artiklarna 87 EG och 88 EG och till luftfartsmeddelandet, enligt vilket kommissionen ska säkerställa att stödet inte medför att bolagets svårigheter ska överföras på dess konkurrenter. Denna motivering gör det således möjligt att förstå de skäl som föranlett kommissionen att föreskriva detta villkor.

532 Det har vid denna prövning inte framkommit något som kan påverka giltigheten av villkor 7. Invändningarna mot detta ska således lämnas utan avseende.

Villkor 8: Överlåtelse av andelarna i Malev

— Parternas argument

533 Alitalia har gjort gällande att villkor 8 i det angripna beslutet, enligt vilket bolaget ska avyttra sina andelar i Malev, inte är tillräckligt motiverat. Denna skyldighet strider mot de skäl som angetts i 1997 års beslut, enligt vilka Alitalia skulle lägga om sin verksamhet i syfte att koncentrera sig på sin kärnverksamhet och att bolaget ”kan ... inte avyttra tillgångar som är förbundna med dess huvudsakliga verksamhet utan att äventyra planens framgång” (punkt VIII artonde stycket). Enligt Alitalia utgjorde dess andelar i Malev en tillgång som var förbunden med bolagets kärnverksamhet.

534 Detta villkor är också diskriminerande, eftersom kommissionen i beslutet avseende Air France endast föreskrivit att det franska bolaget skulle avyttra hotellkedjan Le Méridien, det vill säga en icke strategisk verksamhet.

535 Slutligen saknar villkor 8 all rättslig grund, eftersom en omstruktureringsplan syftar till att möjliggöra att lönsamhet åter uppnås, och inte att uppnå en lönsamhet som är lika stor eller större än den i den privata sektorn. Omstruktureringsplanen hade även utan detta villkor kunnat sanera bolaget så att det inom rimlig tid åter blev lönsamt, det vill säga utan tilldelning av ytterligare stöd, i enlighet med punkt 38.1 i luftfartsmeddelandet.

536 Kommissionen har anfört att Alitalias avyttrande av andelar i Malev förhandlats och godtagits av Alitalia under det administrativa förfarandet. Då synergieffekterna mellan Alitalia och Malev var mycket små ansågs det berörda ägandet inte utgöra någon strategisk tillgång. Avyttringen av dessa andelar föreföll nödvändig för att konsolidera den finansiella delen av omstruktureringsplanen. Kommissionen har vidare påpekat att Alitalia inte har angett skälen till att denna avyttring skulle skada bolaget allvarligt.

— Förstainstansrättens bedömning

537 Vad gäller den påstådda motstridigheten mellan villkor 8 och vissa skäl i 1997 års beslut ska det understrykas att Alitalia endast har hänvisat till delar av detta beslut. Kommissionen har nämligen i 1997 års beslut inte ansett ägandet i Malev som en del av Alitalias kärnverksamhet. Avyttringen av dessa andelar har ansetts utgöra en del av omläggningen av Alitalias kärnverksamhet, vilket framgår av följande uttalanden i beslutet:

”... I likhet med de flesta av bolagets konkurrenter, som genomgått krisen på flygtransportområdet i början av 90-talet, koncentrerar sig Alitalia på sin kärnverksamhet (core business), dvs. själva flygtransporterna. Efter det att Alitalias andelar i Societa Aeroporti di Romas kapital avyttrats 1995 skall man därför enligt planen sälja

huvudkontorets byggnad i Magliana samt bolagets andelar i Alfa Romeo Avio, SISAM, det datoriserade reservationssystemet Galileo, Mal[é]v och sex regionala italienska flygplatser.

På grundval av detta bör de mycket positiva resultat som förväntas till år 2000 både kunna tillfredsställa bolagets behov av arbetskaptal, finansiera de investeringar som företagets långsiktiga verksamhet kräver och skapa förutsättningar för bärkraftighet på lång sikt. De bör också skapa förtroende hos investerarna och bana väg för utvecklingen av allianser med andra företag.

...

Om Alitalia koncentrerar sig på sin kärnverksamhet och avyttrar en stor del av sina investeringar kan bolaget täcka en del av de finansiella behoven med egna resurser.

...

De resurser som stödet skulle ge tycks också vara oundgängliga, eftersom. Alitalia inte kan få ihop motsvarande resurser genom avyttring av tillgångar. Såsom anges ovan har bolaget redan förbundit sig att desinvestera och koncentrera sig på sin kärnverksamhet. De resurser på ca 600 miljarder [ITL] som därmed frigörs kommer att göra det möjligt att minska den nödvändiga kapitalökningen, men de kan inte täcka det finansierings-

behov som anges i planen. Bolaget kan dessutom inte avyttra tillgångar som är förbundna med dess huvudsakliga verksamhet utan att äventyra planens framgång.”

538 Försäljningen av Malev syftade således, enligt vad som angetts i 1997 års beslut, till att bidra till bolagets kapitalbehov och minska stödbeloppet. De skäl som angetts i 1997 års beslut, till vilka det uttryckligen hänvisats i det angripna beslutet, gör det möjligt att förstå dessa (se punkterna 74–77 ovan).

539 För övrigt har Alitalia inte anfört några omständigheter som visar att kommissionen inte kunde anse att bolagets minoritetsandel i Malév (30 procent) inte utgjorde ett strategiskt ägande och att avyttringen av denna tillgång var nödvändig för att begränsa stödets omfattning, och säkerställa att stödet som gavs motsvarade de behov som planen föranledde. Härav följer att kommissionen inte gjort någon uppenbar felbedömning i detta avseende.

540 För övrigt följer det på intet sätt av det angripna beslutet, de bestämmelser som kommissionen åberopat eller vad den anfört i sina skrivelser inom ramen för förevarande förfarande att de villkor som föreskrivits i det angripna beslutet endast skulle syfta till att förbättra omstruktureringsplanens lönsamhet.

541 Kommissionen ansåg nämligen först att den omstruktureringsplan som bolaget överlämnat den 29 juli 1996 inte var tillräcklig för att det skulle vara möjligt att godkänna den. Alitalia upplyste därefter kommissionen att den var villig att modifiera denna plan. Efter granskning av dessa ändringar lät kommissionen, genom skrivelse av

den 18 april 1997, de italienska myndigheterna förstå att den inte kunde fatta ett positivt beslut utifrån kriteriet privat investerare i en marknadsekonomi i detta ärende, till följd av dels svårigheterna med att bedöma de insolvenskostnader IRI skulle tvingas bära i händelse av Alitalias konkurs, dels de affärsmässiga risker planen alltfjämt medförde. Sålunda inleddes en tredje fas, under vilken möten mellan de italienska myndigheterna och kommissionen hölls. Dessa möten har gjort det möjligt att utarbeta ytterligare förbättringar av planen på vissa punkter, nämligen en snabbare kostnadsminskning, en minskad kapitalökning och att Alitalia skulle avyttra sina andelar i det ungerska bolaget Malév och sex regionala italienska flygplatser.

542 Planen uppfyllde således ursprungligen inte villkoren för att kunna anses förenlig med den gemensamma marknaden. Alitalias avyttring av sina andelar i Malév har utgjort en del av de förbättringar som gjort det möjligt för kommissionen att, efter att ha hört sina konsulter, anse att planen var realistisk och gjorde det möjligt för Alitalia att åter bli lönsamt inom rimlig tid. Denna avyttring utgjorde således ett villkor utan vilket planen inte hade kunnat förklaras förenlig med den gemensamma marknaden.

543 Alitalia kan således inte göra gällande att villkor 8 endast avsåg att förbättra planens lönsamhet och att planen även utan detta villkor hade kunnat leda till en lyckad sanering av bolaget så att det inom rimlig tid åter kunde bli lönsamt. Alitalia har i alla händelser inte visat att så skulle vara fallet.

544 Ingen av de invändningar som gjorts mot villkor 8 kan således godtas.

Underförstått villkor: Beaktande av förtidspensioneringar

— Parternas argument

545 Alitalia har gjort gällande att det i den ursprungliga versionen av omstruktureringsplanen antogs att 700 anställda skulle gå i förtidspension. Efter det att kommissionen, som ansåg att kostnaderna för denna åtgärd i sig utgjorde statligt stöd, framställt krav på klarlägganden anförde de italienska myndigheterna att det inte alls var så, inte bara för att detta var en generellt tillämplig åtgärd, utan också för att den gavs till företagets anställda och inte företaget självt. Under hot om att inleda ett särskilt förfarande förmådde kommissionen emellertid de italienska myndigheterna att säkerställa att Alitalia helt skulle bära kostnaderna för denna förtidspensionering.

546 Eftersom det inte var möjligt att få ett godkännande från kommissionen utan att bolaget skulle ansvara för dessa kostnader för förtidspensioneringar har Alitalia låtit förstå att bolaget var berett att ta på sig ansvaret för denna kostnad på villkor att kommissionen skulle medge att stödet uppfyllde kriteriet avseende privat investerare.

547 Alitalia har gjort gällande att bolaget i sin talan i mål T-296/97 klandrat kommissionen för att ha belastat resultatet av beräkningen av den interna avkastningen genom att beakta kostnaderna för denna åtgärd och att den påtvingat bolaget detta villkor utan att beakta de positiva verkningarna för bolaget. Förstainstansrätten har i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I endast uttalat sig avseende invändningen beträffande beräkningen av den interna avkastningsgraden, men inte angående kommissionens uppträdande.

548 Mot bakgrund av dessa omständigheter har Alitalia anfört två invändningar mot det angripna beslutet. För det första ställde kommissionen år 2001 inte sig frågan om det var lämpligt att hålla fast vid den ståndpunkt den intagit år 1997. Det förekom inget kontradiktoriskt förfarande i detta avseende, trots att omständigheterna ändrats. Även om kommissionen då hyste tvivel angående huruvida detta var förenligt med den gemensamma marknaden borde dessa tvivel enligt Alitalia i dag ha kunnat skingras, och i annat fall skulle kommissionen ha bekräftat dessa genom att inleda ett särskilt förfarande.

549 För det andra har kommissionen i det angripna beslutet på ett otillåtet sätt sammanblandat sitt samtycke till IRI:s investering i Alitalia med villkoret att bolaget skulle åta sig att betala kostnaderna för förtidspensionering av 700 av bolagets anställda, vilket villkor är rättsstridigt eftersom det grundas på en felaktig tolkning av den relevanta italienska lagstiftningen, en alltför ytlig analys av reglerna om förtidspensionering, en diskriminerande tillämpning av principerna i fördraget och en oberättigad användning av kommissionens befogenheter, vilket tvingat Alitalia att rätta sig efter kommissionens uppfattning och verkställa betalningen innan 1997 års beslut fattades.

550 Kommissionen har anfört att Alitalia försöker att på nytt få upp till prövning en tvist som förstainstansrätten redan avgjort genom domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I. Enligt kommissionen har bolaget obestridligen godtagit att ta ansvaret för de ifrågasvarande kostnaderna, då de till att börja med skulle belasta italienska myndigheter, vilka uppenbart önskade att kommissionen inte skulle göra någon vidare granskning utifrån statsstödsreglerna i denna del. Kommissionen har tillagt att den inte kunde underlåta att inleda förfarandet i artikel 88.2 EG om den hyst allvarliga tvivel avseende den ifrågasvarande ordningen, utan någon form av tvång.

— Förstainstansrättens bedömning

551 Förstainstansrätten har i domen i det i punkt 8 ovan nämnda målet Alitalia I (punkterna 152–156) fastslagit följande:

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

Såsom kommissionen på goda grunder betonat åtog sig emellertid sökanden oåterkalleligt före det att [1997 års beslut] fattades att stå för kostnaderna för förtidspensioneringen av 700 anställda ... Den rättsliga bedömningen och själva beslutet i [1997 års beslut] innehåller av denna anledning ingenting om sökandens beslut att stå för dessa kostnader. Kommissionen beaktade detta endast i den del i [1997 års beslut] som rubricerades Bakgrund.

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

Slutligen hade sökanden under det administrativa förfarandet kunnat stå emot kommissionens påstådda påtryckningar att göra åtagandet i fråga eller alternativt – såsom för de andra ’villkoren’ – undvika att göra ett ensidigt oåterkalleligt åtagande. Om sökanden hade agerat på detta sätt under det administrativa förfarandet, skulle kommissionen ha tagit ställning till frågan om kostnaderna för förtidspensioneringen av de 700 anställda i [1997 års beslut] eller i något annat beslut vars lagenlighet förstainstansrätten hade kunnat kontrollera.

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

552 Förstainstansrätten har alltså inte endast uttalat sig avseende huruvida den interna avkastningsgraden varit felaktigt beräknad till följd av beaktandet av kostnaderna för förtidspensionering, utan även avseende påstådda påtryckningar från kommissionens sida att bolaget skulle åta sig ansvar för kostnaderna i fråga. Förstainstansrätten har konstaterat att Alitalia hade kunnat motsätta sig ett sådant åtagande eller att bolaget kunde ha undvikit att göra ett ”oåterkalleligt” ensidigt åtagande. Argumentet avseende påtryckningar har således avfärdats och kan inte prövas i förevarande mål.

553 Det är inte heller korrekt av Alitalia att påstå att kommissionen var skyldig att år 2001 ompröva sitt ställningstagande från år 1997. Kommissionen var nämligen skyldig att, när den efter förstainstansrättens ogiltigförklaring av 1997 års beslut skulle fatta ett nytt beslut, utgå ifrån de omständigheter som förelåg vid antagandet av 1997 års beslut och bedöma den anmälda planen utifrån de omständigheter den då hade tillgång till (se punkt 137 ovan).

554 Det ska slutligen framhållas att inledandet av förfarandet enligt artikel 88.2 EG är strikt reglerat. När Alitalia gjort ett oåterkalleligt åtagande att ansvara för kostnaderna för förtidspensionering kunde kommissionen inte inleda något förfarande mot Republiken Italien för att pröva denna ordning för förtidspensionering utifrån statsstödsreglerna.

555 De invändningar Alitalia anfört avseende det underförstådda villkoret om förtidspensioneringar ska således avfärdas.

556 Då ingen av de invändningar som Alitalia anfört mot de ifrågasatta villkoren kan godtas ska talan inte bifallas på den femte grunden.

557 Härav följer att såväl förstahandsyrkandena som andrahandsyrkandena ska ogillas.

558 Således ska talan ogillas i dess helhet.

559 Alitalias begäran om processledande åtgärder ska avslås. För det första har kommissionen nämligen ingett rapporten från sina konsulter av den 1 juni 2001 i en bilaga till svarsinlagan. För det andra framgår de olika omständigheterna som legat till grund för de ifrågasatta beräkningarna och bedömningarna av handlingarna i målet, i synnerhet av vad Alitalia bifogat ansökan.

Rättegångskostnader

560 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Alitalia ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Alitalia har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen i utökad sammansättning)

följande:

- 1) **Talan ogillas.**
- 2) **Alitalia – Linee Aeree Italiane SpA ska ersätta rättegångskostnaderna.**

Vilaras

Martins Ribeiro

Dehousse

Šváby

Jürimäe

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 9 juli 2008.

E. Coulon

M. Vilaras

Justitiesekreterare

Ordförande

Innehållsförteckning

Tvistens bakgrund	II - 1760
Det angripna beslutet	II - 1763
Förfarandet	II - 1769
Parternas yrkanden	II - 1771
Upptagande till sakprövning	II - 1772
A — Parternas argument	II - 1772
B — Förstainstansrättens bedömning	II - 1773
Prövning i sak.	II - 1777
A — Åsidosättande av motiveringsplikten	II - 1777
1. Otillräckliga skäl för slutsatserna i det angripna beslutet	II - 1777
a) Parternas argument	II - 1777
b) Förstainstansrättens bedömning	II - 1779
2. Bristande motivering i det angripna beslutet av de villkor som föreskrivits genom 1997 års beslut	II - 1783
a) Parternas argument	II - 1783
b) Förstainstansrättens bedömning	II - 1784
B — Åsidosättande av artikel 233 EG	II - 1784
1. Parternas argument	II - 1784
2. Förstainstansrättens bedömning	II - 1791
C — Åsidosättande av skyldigheten att fatta beslut inom den tvåmånadersfrist som föreskrivs i artikel 4.5 i förordning nr 659/1999	II - 1804
1. Parternas argument	II - 1804
2. Förstainstansrättens bedömning	II - 1806
	II - 1923

D — Åsidosättande av rätten till försvar	II - 1809
1. Parternas argument	II - 1809
2. Förstainstansrättens bedömning	II - 1809
E — Åsidosättande och felaktig tillämpning av artiklarna 87 EG och 88 EG	II - 1813
1. Fastställandet av lägsta avkastningsgrad	II - 1813
a) Tillämpningen på Alitalia av den lägsta avkastningsgrad som använts i Iberiabeslutet	II - 1814
Parternas argument	II - 1814
Förstainstansrättens bedömning	II - 1815
b) Underlåtenheten att på ett seriöst sätt beakta den senaste lydelsen av omstruktureringsplanen vid beräkningen av lägsta avkastningsgrad	II - 1822
Parternas argument	II - 1822
Förstainstansrättens bedömning	II - 1822
c) Felaktiga utgångspunkter för beräkningen av lägsta avkastningsgrad	II - 1824
Parternas argument	II - 1824
Förstainstansrättens bedömning	II - 1829
— Metod för beräkning av lägsta avkastningsgrad	II - 1829
— De risker kommissionen beaktat	II - 1832
2. Fastställandet av den interna avkastningsgraden	II - 1839
a) Insolvenskostnadernas storlek	II - 1840
Parternas argument	II - 1840
Förstainstansrättens bedömning	II - 1845
b) Fastställande av den interna avkastningsgraden på grundval av den senaste versionen av omstruktureringsplanen	II - 1853
Parternas argument	II - 1853
Förstainstansrättens bedömning	II - 1853

c)	Felaktigheter i de parametrar kommissionen använt	II - 1856
	Parternas argument	II - 1856
	Förstainstansrättens bedömning	II - 1859
d)	Betydelsen för beräkningen av den interna avkastningsgraden av att lånen konverterats till kapital	II - 1864
	Parternas argument	II - 1864
	Förstainstansrättens bedömning	II - 1865
F —	Åsidosättande av artikel 87.3 EG	II - 1866
1.	Upptagande till sakprövning	II - 1867
a)	Parternas argument	II - 1867
b)	Förstainstansrättens bedömning	II - 1868
2.	Prövning i sak	II - 1872
a)	Invändningar mot villkoren i det angripna beslutet i allmänhet	II - 1872
	Parternas argument	II - 1872
	Förstainstansrättens bedömning	II - 1875
b)	Specifika invändningar mot vissa villkor i det angripna beslutet	II - 1880
	Villkor 2: Förbud mot nya stöd	II - 1880
	— Parternas argument	II - 1880
	— Förstainstansrättens bedömning	II - 1882
	Villkor 3: Förbud mot att förvärva nya andelar i andra flygbolag	II - 1884
	— Parternas argument	II - 1884
	— Förstainstansrättens bedömning	II - 1886

Villkor 4: Förbudet mot gynnande av Alitalia	II - 1889
— Parternas argument	II - 1889
— Förstainstansrättens bedömning	II - 1891
Villkor 5: Kapacitetsbegränsning	II - 1893
— Parternas argument	II - 1893
— Förstainstansrättens bedömning	II - 1896
Villkor 6: Förande av en analytisk kostnadsbokföring	II - 1901
— Parternas argument	II - 1901
— Förstainstansrättens bedömning	II - 1903
Villkor 7: Förbudet mot price leadership	II - 1906
— Parternas argument	II - 1906
— Förstainstansrättens bedömning	II - 1909
Villkor 8: Överlåtelse av andelarna i Malev	II - 1912
— Parternas argument	II - 1912
— Förstainstansrättens bedömning	II - 1913
Underförstått villkor: Beaktande av förtidspensioneringar	II - 1917
— Parternas argument	II - 1917
— Förstainstansrättens bedömning	II - 1918
Rättegångskostnader	II - 1921