

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (laajennettu toinen jaosto)
15 päivänä syyskuuta 1998^{*}

Asiassa T-11/95,

BP Chemicals Ltd, Englannin oikeuden mukaan perustettu yhtiö, kotipaikka Lontoo, edustajinaan barrister James Flynn, Englannin ja Walesin asianajajayhteisö, ja solicitor Alec Burnside, prosessiosoite Luxemburgissa asianajotoimisto Loesch & Wolter, 11 rue Goethe,

kantajana,

jota tukee

Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta, asiamiehenään Treasury Solicitor's Departmentin virkamies Lindsey Nicoll, avustajinaan Kenneth Parker, QC, ja barrister Rhodri Thompson, Englannin ja Walesin asianajajayhteisö, prosessiosoite Luxemburgissa Yhdistyneen kuningaskunnan suurlähetystö, 14 boulevard Roosevelt,

väliintulijana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään aluksi oikeudellisen yksikön virkamiehet Jean-Paul Keppenne ja Paul Nemitz ja sittemmin oikeudellisen yksikön

^{*} Oikeudenkäyntikieli: englantia.

virkamiehet Paul Nemitz ja Nicholas Khan, prosessiosoite Luxemburgissa c/o oikeudellisen yksikön virkamies Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg,

vastaajana,

jota tukevat

Italian tasavalta, asiamiehenään ulkoasianministeriön diplomaattisten riita-asioiden osaston osastopäällikkö, professori Umberto Leanza, avustajanaan valtioneasiamies Maurizio Fiorilli, prosessiosoite Luxemburgissa Italian suurlähetystö, 5 rue Marie-Adélaïde,

ja

ENI SpA, Italian oikeuden mukaan perustettu yhtiö, kotipaikka Rooma,

EniChem SpA, Italian oikeuden mukaan perustettu yhtiö, kotipaikka Milano (Italia),

edustajinaan asianajaja Mario Siragusa, Rooma, ja asianajaja Giuseppe Scassellati-Sforzolini, Bologna, prosessiosoite Luxemburgissa asianajotoimisto Elvinger & Hoss, 15 Côte d'Eich,

väliintulijoina,

jossa kantaja vaatii Italian EniChem SpA -nimiselle yritykselle myöntämistä tuista 27 päivänä heinäkuuta 1994 tehdyn komission päätöksen (EYVL C 330, s. 7) kumoamista,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN
TUOMIOISTUIN (laajennettu toinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja C. W. Bellamy sekä tuomarit C. P. Briët, R. García-Valdecasas, A. Kalogeropoulos ja A. Potocki,

kirjaaja: hallintovirkamies J. Palacio González,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä sekä 23.9.1997 ja 17.3.1998 pidetyssä suullisessa käsittelyssä esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Kanteen perustana olevat tosiseikat

1 ENI SpA (jäljempänä ENI) on holdingyhtiö, joka perustettiin vuoden 1992 heinäkuussa, kun Italian valtion liikelaitos Ente Nazionale Idrocarburi muutettiin osakeyhtiöksi. Italian valtiovarainministeriö oli vuoden 1995 marraskuuhun saakka

ENIn ainoa osakkeenomistaja. EniChem SpA (jäljempänä EniChem) on ENIn melkein täysin omistama tytäryhtiö, joka tuottaa ja myy useita kemianteollisuuden tuotteita. EniChem on saanut alkunsa Ente Nazionale Idrocarburin ja Montedison SpA:n vuoden 1989 toukokuussa perustamasta yhteisyrityksestä Enimont SpA:sta (jäljempänä Enimont).

- 2 ENI teki 1.10.1992 ensimmäisen, 1 000 miljardin Italian liiran (ITL) suuruisen pääomasijoituksen EniChemiin. Vuoden 1993 joulukuussa se teki toisen, 794 miljardin ITL:n suuruisen pääomasijoituksen EniChemiin. Näitä pääomasijoituksia (jäljempänä kaksi ensimmäistä pääomasijoitusta) ei ilmoitettu etukäteen komissiolle EY:n perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan mukaisesti.
- 3 Komissio päätti 16.2.1994 aloittaa perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan mukaisen menettelyn kahden ensimmäisen pääomasijoituksen osalta. Se ilmoitti tästä päätöksestä Italian hallitukselle 16.3.1994 päivätyllä kirjeellä pyytäen tätä esittämään huomautuksensa.
- 4 Komission kilpailuasioista vastaavan pääosaston (PO IV), ENIn ja EniChemien 15.4.1994 pitämässä kokouksessa EniChemien toimitusjohtaja esitti rakennemuutossuunnitelman, joka oli tarkoitus toteuttaa vuosina 1994—1997. Tämän suunnitelman mukaan ENIn piti tehdä EniChemiin vielä 3 000 miljardin ITL:n suuruisen pääomasijoitus (jäljempänä kolmas pääomasijoitus).
- 5 Italian hallitus vastasi komission 16.3.1994 päivätyyn kirjeeseen virallisesti 18.5.1994 päivätyllä kirjeellä. Vastaukseen oli liitetty otteita rakennemuutossuunnitelmasta, joissa mainittiin kolmas pääomasijoitus.

- 6 Komissio julkaisi Italian hallitukselle osoitetun, 16.3.1994 päivätyyn kirjeen tekstin 2.6.1994 *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* tiedonantona ”muille jäsenvaltioille ja muille asianosaisille tuesta, jota Italia aikoo myöntää EniChem SpA -nimiselle yhtiölle” (EYVL C 151, s. 3), ja komissio pyysi muita jäsenvaltioita ja muita asianosaisia esittämään huomautuksensa 30 päivän kuluessa. Tässä tiedonannossa ei ole mitään mainintaa kolmannesta pääomasijoituksesta.

- 7 Italian hallitus kiinnitti 6.6.1994 päivätyssä kirjeessään komission huomion siihen seikkaan, että EniChemin rakennemuutosta koskevassa suunnitelmassa ja Italian hallituksen 18.5.1994 päivätyissä huomautuksissa mainittiin myös kolmas pääomasijoitus eikä vain komission 16.3.1994 päivätyllä kirjeellä aloitetun tutkimuksen kohteena olevia pääomasijoituksia. Italian hallitus esitti toivomuksen, että tutkinta saatettaisiin pikaisesti päätökseen viimeksi mainitun pääomasijoituksen osalta.

- 8 Sen jälkeen kun alan teollisuuden ja Department of Trade and Industry (jäljempänä DTI) edustajista koostuva työryhmä oli keskustellut asiasta, Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus esitti 1.7.1994 komissiolle huomautuksensa 2.6.1994 julkaistun tiedonannon johdosta todeten epäilevänsä, ovatko kaksi ensimmäistä pääomasijoitusta perusteltuja. Yhdistynyt kuningaskunta kiinnitti komission huomiota myös kolmatta pääomasijoitusta koskeviin lehtiartikkeleihin ja pyysi erityisesti, että kolmatta pääomasijoitusta tutkittaisiin erikseen ja perusteellisesti.

- 9 Komissio julkaisi 27.7.1994 lehdistötiedotteen IP/94/728 (jäljempänä komission lehdistötiedote), jossa ilmoitettiin komission tänä samana päivänä päättäneen yhtäältä, että perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan mukainen menettely lopetetaan kahden ensimmäisen pääomasijoituksen osalta, koska komissio hyväksyy näin myönnetyn tuen, ja toisaalta että kolmas pääomasijoitus ei ole valtiontukea.

- 10 Kolmas pääomasijoitus suoritettiin useana eränä vuoden 1994 elokuun ja lokakuun välisenä aikana.

- 11 Amerikkalainen yhtiö Union Carbide Corporation (jäljempänä UCC) julkaisi 1.8.1994 lehdistötiedotteen, jossa se ilmoitti aikomuksestaan perustaa EniChemin kanssa yhteisyrityksen, joka tuottaa ja myy polyetyleenä Euroopassa.
- 12 Kantaja sai UCC:n lehdistötiedotteesta tiedon siitä, että komissio on hyväksynyt EniChemiin tehdyt pääomasijoitukset. Kantaja otti yhteyttä DTI:hin, joka sai jäljennöksen komission lehdistötiedotteen englanninkielisestä versiosta Yhdistyneen kuningaskunnan Euroopan yhteisöissä olevan pysyvän edustuston välityksellä. Jäljennös lähetettiin kantajalle 3.8.1994.
- 13 Komission 27.7.1994 tekemä päätös (jäljempänä riidanalainen päätös) annettiin tiedoksi Italian hallitukselle 9.8.1994 päivätyllä kirjeellä.
- 14 Komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 4 kohdassa, että 3 000 miljardin ITL:n suuruisen kolmas pääomasijoitus ei ole perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea, koska markkinatalouden ehdoin toimiva yksityinen sijoittaja olisi voinut tehdä tällaisen pääomasijoituksen.
- 15 Komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 5 kohdassa, että kaksi ensimmäistä, yhteensä 1 794 miljardin ITL:n suuruisista pääomasijoitusta "eivät tuota mitään" ja "ettei kukaan yksityinen sijoittaja olisi tehnyt tämän suuruisista sijoitusta, ellei kokonaisvaltaista rakennemuutossuunnitelmaa olisi jo ollut laadittu". Komissio lisää, että "pääomasijoituksia on siis pidettävä tukina, joilla pyritään kattamaan EniChemin tappioita, jotka johtuvat pääasiallisesti tuotantolaitosten sulkemisesta"; riidanalaisessa päätöksessä on näistä tuotantolaitoksista yleisluonteinen selvitys. Riidanalaisen päätöksen 6 kohdassa komissio kuitenkin toteaa, että kun tuotantolaitosten sulkemisten ja niistä johtuvan tuotantokapasiteetin pienenemisen merkittävyys otetaan huomioon, kaksi ensimmäistä pääomasijoitusta soveltuvat yhteismarkkinoille perustamissopimuksen 92 artiklan 3 kohdan c alakohdassa tarkoitettulla tavalla.

- 16 Komissio antoi 11.11.1994 pidetyssä kokouksessa Ison-Britannian viranomaisille ja kantajalle asiakirjan, joka komission kirjelmien mukaan sisältää riidanalaisen päätöksen koko tekstin.
- 17 Riidanalainen päätös julkaistiin *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* 26.11.1994 (EY:n perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan mukainen komission tiedonanto muille jäsenvaltioille ja muille asianosaisille tuesta, jota Italia on päättänyt myöntää EniChem SpA -nimiselle yritykselle, EYVL C 330, s. 7).

Oikeudenkäyntimenettely

- 18 Kantaja on nostanut tämän kanteen yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 20.1.1995 jättämällä kennekirjelmällä.
- 19 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen (laajennettu toinen jaosto) 13.10.1995 antamalla määräyksillä hyväksyttiin tässä asiassa Yhdistynyt kuningaskunta väliintulijaksi tukemaan kantajan vaatimuksia ja Italian tasavalta väliintulijaksi tukemaan komission vaatimuksia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen (laajennettu toinen jaosto) 19.10.1995 antamalla määräyksellä ENI ja EniChem hyväksyttiin väliintulijoiksi tukemaan komission vaatimuksia.
- 20 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (laajennettu toinen jaosto) hylkäsi asiassa T-11/95, BP Chemicals vastaan komissio, 26.6.1996 antamallaan määräyksellä (Kok. 1996, s. II-599) ENIn ja EniChemin pyynnön, että asiassa olisi sovellettu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 35 artiklan 2 kohdan mukaista poikkeusta, jolloin näiden väliintulijoiden ei olisi tarvinnut käännättää väliintulokirjelmänsä liitteitä oikeudenkäyntikielelle.

- 21 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (laajennettu toinen jaosto) päätti esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella aloittaa suullisen käsittelyn. Prosessinjohtointien yhteydessä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (laajennettu toinen jaosto) pyysi komissiota, Italian tasavaltaa, ENIä ja EniChemia vastaamaan kirjallisesti eräisiin kysymyksiin ja esittämään eräitä asiakirjoja ennen suullista käsittelyä. Ensimmäinen oikeusasteen tuomioistuin pyysi erityisesti komissiota esittämään asiakirja-aineistoonsa sisältyvät laskelmat, jotka koskevat sitä, olisiko markkinatalouden ehdoin toimiva yksityinen sijoittaja voinut hyväksyä kolmannen pääomasijoituksen.
- 22 Komissio, ENI ja EniChem vastasivat kysymyksiin 30.6.1997 ja esittivät tuolloin eräitä asiakirjoja. Komissio esitti erityisesti 1.7.1994 päivätyn laskelman kolmannen pääomasijoituksen tuotosta (jäljempänä taulukko QI/1). Italian tasavalta esitti huomautuksensa 30.7.1997.
- 23 Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat ja vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 23.9.1997 pidetyssä istunnossa. Istunnon päättyessä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kuitenkin päätti olla lopettamatta suullista käsittelyä.
- 24 Kantaja pyysi 26.9.1997 päivätyllään kirjeellään lupaa saada esittää kirjallisesti huomautuksensa taulukossa QI/1 olevista laskelmista.
- 25 Komission asiamiehet ilmoittivat 26.9.1997 päivätyllä kirjeellä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle, että 1.7.1994 päivättyä taulukkoa QI/1 ei ollut laadittu ennen riidanalaisen päätöksen tekopäivää 27.7.1994 vaan että se oli rekonstruktio päätöksen valmisteluvaiheessa suoritetusta työstä.
- 26 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin pyysi 13.10.1997 päivätyllä kirjeellä komissiota ilmoittamaan, vetoaako se edelleen taulukossa QI/1 oleviin laskelmiin tukeakseen riidanalaisessa päätöksessä olevaa väitettä, jonka mukaan markkinatalouden

ehdoin toimiva yksityinen sijoittaja olisi voinut tehdä kolmannen pääomasijoituksen. Muussa tapauksessa komissiota pyydettiin riidanalaisen päätöksen perusteluja ja komission kirjelmiä lähtökohtana pitäen täsmentämään, mihin laskelmiin tai muihin seikkoihin se vetoaa osoittaakseen, että sen tältä osin tekemät päätelmät ovat perusteltuja.

- 27 Komissio ilmoitti 16.10.1997 päivätyllä kirjeellä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle, että sen 30.6.1997 esittämien huomautusten liitteinä QI/2 ja QI/4 esitetyt asiakirjat (jäljempänä taulukko QI/2 ja taulukko QI/4) olivat jäljennöksiä asiakirjoista, joiden alkuperäiset kappaleet sisältyivät komission asiakirja-aineistoon riidanalaista päätöstä tehtäessä, mutta liitteenä QI/3 ollut asiakirja (jäljempänä taulukko QI/3) oli riidanalaisen päätöksen tekemisen jälkeen rekonstruoitu päätöksen tekoajankohtana olemassa olleen taulukon pohjalta asian ymmärtämisen helpottamiseksi.
- 28 Komissio vastasi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen 13.10.1997 esittämään kysymykseen 11.11.1997 päivätyissä huomautuksissaan esittäen laskelmia (jäljempänä taulukko A ja taulukko B), joissa oli eräitä uusia seikkoja, joita ei ollut taulukossa QI/1 olleissa laskelmissa.
- 29 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin pyysi 24.11.1997 päivätyllä kirjeellä kantajaa ja väliintulijoita ilmoittamaan kirjallisesti kantansa komission 30.6.1997, 26.9.1997, 16.10.1997 ja 11.11.1997 päivätyistä kirjeistä ja huomautuksista.
- 30 Kantaja, Yhdistynyt kuningaskunta, ENI ja EniChem esittivät 19.1.1998 huomautuksensa vastauksena tähän pyyntöön.
- 31 Asianosaisten ja väliintulijoiden lausumat ja vastaukset ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 17.3.1998 pidetyssä istunnossa, minkä jälkeen suullinen käsittely lopetettiin.

Asianosaisten ja väliintulijoiden vaatimukset

- 32 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin
- kumoaa riidanalaisen päätöksen,
 - velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut ja
 - velvoittaa Italian tasavallan, ENIn ja EniChemin vastaamaan väliintulostaan aiheutuvista kustannuksista.
- 33 Yhdistynyt kuningaskunta vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumoaa riidanalaisen päätöksen.
- 34 Komissio vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin
- hylkää kanteen,
 - velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut ja
 - velvoittaa Yhdistyneen kuningaskunnan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

35 ENI ja EniChem vaativat, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuim

— jättää kanteen tutkimatta,

— toissijaisesti hylkää kanteen perusteettomana,

— velvoittaa kantajan korvaamaan ENIn ja EniChemin oikeudenkäyntikulut.

36 Italian tasavalta tukee komission vaatimuksia.

Tutkittavaksi ottaminen

37 Komissio, Italian tasavalta, ENI ja EniChem väittävät, että kanne on jätettävä tutkimatta yhtäältä sen vuoksi, että kanneoikeus on vanhentunut, ja toisaalta sen vuoksi, ettei riidanalainen päätös koske kantajaa erikseen perustamissopimuksen 173 artiklan neljännessä kohdassa tarkoitetulla tavalla.

Kanteen nostamisen määräaika

Asianosaisten ja väliintulijoiden väitteet ja niiden perustelut

38 Komissio väittää, että 20.1.1995 nostettu kanne on nostettu perustamissopimuksen 173 artiklan viidennen kohdan mukaisen määräajan päätyttyä. Määräaika kanteen

nostamiselle on komission mukaan alkanut kulua 3.8.1994, jolloin kantaja sai tiedon riidanalaisesta toimesta luettuaan komission lehdistötiedotteen.

- 39 Komission mukaan sekä perustamissopimuksen 173 artiklan viidennen kohdan sanamuodosta että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että määräaika kanteen nostamiselle alkaa kulua siitä tässä määräyksessä mainitusta tapahtumasta, joka sattuu ensiksi, eli riidanalaisen säädöksen julkaisemisesta tai siitä, kun se annetaan tiedoksi kantajalle, tai siitä, kun kantaja saa siitä tiedon (ks. mm. asia 59/84, *Tezi Textiel v. komissio*, tuomio 5.3.1986, Kok. 1986, s. 887, 9—12 kohta ja asia 378/87, *Top Hit Holzvertrieb v. komissio*, tuomio 23.5.1989, Kok. 1989, s. 1359, 12—15 kohta).
- 40 Komission mukaan kantaja on tässä tapauksessa saanut komission lehdistötiedotteesta niin tarkan tiedon kyseisen päätöksen sisällöstä ja perusteluista, että kantaja olisi voinut käyttää kanneoikeuttaan. Vaikka kantajalla ei 3.8.1994 olisikaan ollut perustamissopimuksen 173 artiklan viidennessä kohdassa tarkoitettulla tavalla riittäviä tietoja riidanalaisen päätöksen sisällöstä ja perusteluista, määräaika kanteen nostamiselle olisi komission mukaan kuitenkin alkanut kulua päätöksen tiedoksi-antamisesta eli päivämäärästä 11.11.1994 vain siinä tapauksessa, että kantaja olisi kohtuullisen ajan kuluessa pyytänyt komissiolta päätöksen koko tekstiä. Komission mukaan tämä edellytys ei kuitenkaan täyty tässä tapauksessa.
- 41 Lopuksi komissio kiistää kantajan väitteen, jonka mukaan riidanalaisen päätöksen teksti annettiin kantajalle 11.11.1994 pidetyssä kokouksessa sillä nimenomaisella ehdolla, ettei sitä saa käyttää ennen kuin se julkaistaan *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä*, mutta komissio myöntää, että kokous oli luottamuksellinen ja että komission virkamiehet olivat asettaneet asiakirjan levityskieltoon sen julkaisemiseen saakka, koska he olivat siinä väärässä luulossa, että heidän piti välttää asiakirjan levittämistä ennen julkaisupäivää.

- 42 Italian tasavalta, ENI ja EniChem yhtyvät komission väitteisiin ja niiden perusteluihin.
- 43 ENI ja EniChem korostavat, että perustamissopimuksen 191 artiklan 3 kohdan mukaisesti riidanalaisen päätöksen voimaantulo ei riippunut sen julkaisemisesta. Kuten julkisasiamies Reischl on todennut asiassa 76/79, Könecke vastaan komissio, esittämässään ratkaisuehdotuksessa (tuomio 5.3.1980, Kok. 1980, s. 665) ja julkisasiamies Mancini asiassa 358/85, Ranska vastaan parlamentti, esittämässään ratkaisuehdotuksessa (tuomio 22.9.1988, Kok. 1988, s. 4821), kantajalla ei näissä olosuhteissa ollut oikeutta odottaa riidanalaisen päätöksen julkaisemista, ennen kuin se nostaa kanteen. Näiden väliintulijoiden mielestä tämä pitää paikkansa etenkin kolmannen pääomasijoituksen osalta, koska komission päätöksiä, joissa todetaan perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan perusteella, ettei kyse ole valtioneudesta, ei lainkaan julkaista.
- 44 Kantaja väittää Yhdistyneen kuningaskunnan tukemana, että perustamissopimuksen 173 artiklan viidennen kohdan mukainen määräaika kanteen nostamiselle on alkanut kulua siitä, kun riidanalainen päätös julkaistiin *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä*, eli 26.11.1994. Se, koska riidanalaisesta päätöksestä on saatu tietoa, on näiden mukaan toissijainen peruste, jota voidaan soveltaa ainoastaan siinä tapauksessa, että säädöstä ei julkaista tai anneta tiedoksi (em. asia Könecke v. komissio ja asia 236/86, Dillinger Hüttenwerke v. komissio, tuomio 6.7.1988, Kok. 1988, s. 3761, 14 kohta).
- 45 Kantajan mukaan päätöksen tiedoksiantona ei voida pitää sen enempää komission lehdistötiedotetta kuin sitäkään, että kantajalle annettiin 11.11.1994 pidetyssä kokouksessa luottamuksellinen kappale riidanalaisesta päätöksestä. Riidanalainen päätös annettiin kantajalle 11.11.1994 pidetyssä kokouksessa sillä nimenomaisella edellytyksellä, ettei päätöstä saa millään tavalla käyttää ennen sen julkaisemista, joten määräajan kulumisen ei ole voinut alkaa kokouspäivästä. Kantajan mukaan se ei missään tapauksessa saanut komission lehdistötiedotteesta riittäviä tietoja kyseisestä päätöksestä. Kantaja sitä paitsi toteaa toimineensa niin nopeasti kuin voidaan edellyttää saadakseen jäljennöksen riidanalaisesta päätöksestä.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

- 46 Perustamissopimuksen 173 artiklan viidennen kohdan mukaan tässä artiklassa tarkoitettu kanne on pantava vireille kahden kuukauden kuluessa säädöksen julkaisemisesta tai siitä, kun se on annettu kantajalle tiedoksi, taikka jollei säädöstä ole julkaistu, kahden kuukauden kuluessa siitä, kun kantaja on saanut siitä tiedon.
- 47 Määräyksen sanamuodosta ilmenee, että päivä, jona säädöksestä saadaan tieto, on kanteen nostamista koskevan määräajan alkamispäivänä toissijainen säädöksen julkaisemis- tai tiedoksiantamispäivään verrattuna (asia C-122/95, Saksa v. neuvosto, tuomio 10.3.1998, Kok. 1998, s. I-973, 35 kohta; ks. valtioneuvostojen osalta myös julkisasiamies Capotortin ratkaisuehdotus asiassa 730/79, Philip Morris v. komissio, tuomio 17.9.1980, Kok. 1980, s. 2671, 2693 ja 2695).
- 48 Riidanalainen päätös on tässä tapauksessa julkaistu 26.11.1994. Jollei päätöstä ole annettu kantajalle tiedoksi ennen julkaisemispäivää, 20.1.1995 nostettu kanne on pantu vireille perustamissopimuksen 173 artiklan viidennen kohdan mukaisessa määräajassa.
- 49 Tämä päätelmä on tässä tapauksessa sitäkin välttämättömämpi, koska on vakiintunut käytäntö, että komission päätökset, joilla lopetetaan perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan mukainen valtioneuvostojen tekojen tutkiminen, julkaistaan *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä* (ks. erityisesti komission 27.6.1989 päivätty kirje jäsenvaltiolle, jonka komissio on julkaissut teoksessa *Kilpailuoikeus Euroopan yhteisöissä, Osa IIA, Valtion tukiin sovellettavat säännöt, sekä XX kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus, 1990, 170 kohta*).

- 50 Riidanalaisella päätöksellä ei tässä tapauksessa lopetettu ainoastaan kahden ensimmäisen pääomasijoituksen osalta perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan mukaisesti aloitettua tutkintaa vaan myös kolmatta pääomasijoitusta koskeva, perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohtaan perustuva alustava tutkinta. Komissio ei ole kuitenkaan kiistänyt sitä, että se oli koko ajan aikonut julkaista kolmea pääomasijoitusta koskevan riidanalaisen päätöksen kokonaisuudessaan. Komissio ei kiistä myöskään ilmoittaneensa Yhdistyneelle kuningaskunnalle, että riidanalainen päätös julkaistaan, mikä ilmenee komission Yhdistyneen kuningaskunnan pysyvälle edustustolle 29.9.1994 lähettämästä telekopiosta, jossa vahvistetaan, että riidanalainen päätös julkaistaan lähiviikkoina.
- 51 Kantaja saattoi näissä olosuhteissa perustellusti uskoa, että riidanalainen päätös julkaistaan *Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä*.
- 52 Siinäkin tapauksessa, että sitä, että kantajalle annettiin 11.11.1994 pidetyssä kokouksessa asiakirja, joka komission mukaan sisältää päätöksen koko tekstin, voitaisiin pitää perustamissopimuksen 173 artiklan viidennen kohdan mukaisena tiedoksiantona, olisi katsottava, että kanne on pantu vireille määräajassa. Määräaika kanteen nostamiselle olisi tässä tapauksessa nimittäin päättynyt vasta maanantaina 23.1.1995, kun otetaan huomioon sekä se, että perustamissopimuksen 173 artiklan viidennen kohdan mukaista kahden kuukauden määräaika pidennetään Yhdistyneen kuningaskunnan osalta kymmenellä päivällä etäisyyden vuoksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 102 artiklan 2 kohdan mukaisesti, että työjärjestyksen 101 artiklan 2 kohdan ensimmäinen alakohta, jota sovelletaan määräajan päättyessä lauantaina, sunnuntaina tai virallisena vapaapäivänä.
- 53 Oikeudelliset perusteet, joiden mukaan kanne on nostettu myöhässä, on siis hylättävä.

Kysymys siitä, koskeeko riidanalainen päätös kantajaa suoraan ja erikseen

Asianosaisten ja väliintulijoiden väitteet ja niiden perustelut

- 54 Komissio väittää Italian tasavallan, ENIn ja EniChemin tukemana, että kannetta ei voida ottaa tutkittavaksi kahden ensimmäisen pääomasijoituksen osalta, koska riidanalainen päätös ei tältä osin koske kantajaa erikseen, siten kuin perustamissopimuksen 173 artiklan neljännessä kohdassa tarkoitetaan.
- 55 Komission mukaan kantaja ei nimittäin täytä yhtäkään niistä kolmesta kumulatiivisesta edellytyksestä, joita oikeuskäytännössä on tältä osin asetettu; kantaja ei ole osallistunut hallinnolliseen menettelyyn kantelijana tai sellaisena kolmantena henkilönä, jota asia koskee ja joka on esittänyt huomautuksia perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan mukaisen menettelyn aloittamista koskevan tiedonannon johdosta; kantajan huomautukset eivät ole suuressa määrin ohjanneet menettelyn kulkua; kyseinen tuki ei vaikuta huomattavasti kantajan markkina-asemaan (asia 264/82, *Timex v. neuvosto ja komissio*, tuomio 20.3.1985, Kok. 1985, s. 849; asia 169/84, *Cofaz v. komissio*, tuomio 28.1.1986, Kok. 1986, s. 391, 25 kohta ja julkisasiamies VerLoren Van Themaatin tässä asiassa esittämä ratkaisuehdotus, Kok. 1986, s. 392 ja 405).
- 56 Komissio ei sitä vastoin kiistä, että kanne voidaan ottaa tutkittavaksi siltä osin kuin se koskee sitä, miten komissio on arvioinut kolmatta pääomasijoitusta, ja komission kanta perustuu asiassa C-198/91, *Cook vastaan komissio*, 19.5.1993 annettuun tuomioon (Kok. 1993, s. I-2487) ja asiassa C-225/91, *Matra vastaan komissio*, 15.6.1993 annettuun tuomioon (Kok. 1993, s. I-3203).
- 57 ENI ja EniChem väittävät komission kannasta tässä kohtaa poiketen, että kannetta ei voida ottaa tutkittavaksi myöskään siltä osin kuin se kohdistuu kolmatta pääomasijoitusta koskevaan arviointiin. Niiden mukaan edellä mainitussa asiassa *Cook vastaan komissio* annettua tuomiota ei voida soveltaa perustamissopimuksen 93 artik-

lan 3 kohdan mukaiseen päätöksen, jossa todetaan, ettei kyse ole tuesta. Se, että tällainen päätös kumotaan, ei automaattisesti johda perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan mukaisen virallisen tutkintamenettelyn aloittamiseen, toisin kuin sellaisen päätöksen kumoaminen, jossa todetaan tuen soveltuvan yhteismarkkinoille. Tässä tapauksessa komissio nimittäin suorittaa pikemminkin toisen tutkimuksen perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan mukaisesti arvioidakseen, voiko kolmas pääomasijoitus — jonka nyt oletetaan olevan tuenluonteisen — kuitenkin soveltua yhteismarkkinoille. Kantajan kaltaisten kolmansien osapuolten osallistumisesta menettelyn tähän vaiheeseen ei ole säädetty. ENIn ja EniChemin mukaan kantaja voi esittää huomautuksensa kolmannelta pääomasijoituksesta ainoastaan siinä tapauksessa, että komissio aloittaa perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan mukaisen tutkintamenettelyn. Näiden väliintulijoiden mukaan riidanalainen päätös ei siis koske kantajaa suoraan.

- 58 ENI ja EniChem väittävät myös, ettei kannetta voida ottaa tutkittavaksi kolmannen pääomasijoituksen osalta siksi, ettei kanteessa riitauteta perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdan ja 93 artiklan 3 kohdan mukaista päätöstä. Koska riidanalainen päätös on tehty pelkästään perustamissopimuksen 92 artiklan 3 kohdan c alakohdan ja 93 artiklan 2 kohdan nojalla, eikä komissio ole missään vaiheessa ulottanut näihin määräyksiin perustuvaa tutkintaa koskemaan kolmatta pääomasijoitusta, kannetta ei voida ottaa tutkittavaksi, sillä kantaja ei ole kanteensa vaatimusosassa vaatinut kolmatta pääomasijoitusta koskevan ”erillisen” päätöksen kumoamista.
- 59 Italian tasavalta väittää, ettei kannetta voida ottaa tutkittavaksi kolmannen pääomasijoituksen osalta, koska kantaja ei ole näyttänyt toteen, että julkinen yritys ENI olisi toiminut viranomaisena, joka perustaa toimintansa pikemminkin julkiseen tai yhteiskunnalliseen etuun kuin itsekkäisiin tai liiketaloudellisiin intresseihin.
- 60 Kantaja väittää Yhdistyneen kuningaskunnan tukemana, että riidanalainen päätös kokonaisuudessaan koskee sitä suoraan ja erikseen.

- 61 Kantaja katsoo, että sillä on oikeus nostaa kanne kolmatta pääomasijoitusta koske-
vasta arvioinnista, sillä se on EniChemin kilpailija, jolla ei ole ollut mahdollisuutta
esittää huomautuksiaan, koska tiedonantoa perustamissopimuksen 93 artiklan 2 koh-
dan mukaisen menettelyn aloittamisesta kolmannen pääomasijoituksen osalta ei ole
annettu (asia 323/82, *Intermills v. komissio*, 14.11.1984, Kok. 1984, s. 3809; em. asia
Cook v. komissio, tuomion 23—25 kohta ja asia C-313/90, *CIRFS ym. v. komissio*,
tuomio 24.3.1993, Kok. 1993, s. I-1125). Toisin kuin ENI ja EniChem väittävät,
edellä mainitussa asiassa Cook vastaan komissio annettua tuomiota voidaan kan-
tajan mukaan soveltaa, silloin kun on tehty päätös, ettei perustamissopimuksen
93 artiklan 2 kohdan mukaista menettelyä aloiteta, koska kyseinen toimenpide ei ole
valtioneuvoston tukea.
- 62 Kantajan mukaan kanne voidaan edellä mainitussa asiassa Cook vastaan komissio
annetun tuomion mukaisesti ottaa tutkittavaksi myös kahden ensimmäisen pääoma-
sijoituksen osalta, sillä ne liittyvät erottamattomasti kolmanteen pääomasijoitukseen.
Koska komissio ei laajentanut menettelyä uudella tiedonannolla perustamissopi-
muksen 93 artiklan 2 kohdan mukaisesti, se on kantajan mukaan estänyt niitä, joita
asia koskee, ilmaisemasta kantaansa EniChemin rakennemuutoksesta kokonaisuus-
tena ja rakennemuutoksen rahoituksesta. Sitä päättelyä, johon edellä mainitussa
asiassa Cook vastaan komissio annettu tuomio perustui, voidaan kantajan mukaan
soveltaa tällaiseen tilanteeseen, sillä jos ne, joita asia koskee, eivät saisi riitauttaa
komission päätöstä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, perustamissopi-
muksen 93 artiklan 2 kohdan mukaisia menettelyllisiä takeita ei voitaisi noudattaa.
- 63 Siltä varalta, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoisi, että kanteen tut-
kittavaksi ottamista olisi arvioitava erikseen kahden ensimmäisen pääomasijoituksen
osalta, kantaja toteaa toissijaisesti, että päätös voi koskea yritystä erikseen jo siitä
syystä, että tuki vaikuttaa sen markkina-asemaan (ks. asia T-435/93, *ASPEC ym. v.*
komissio, tuomio 27.4.1995, Kok. 1995, s. II-1281, 64 kohta ja asia T-442/93, *AAC*
ym. v. komissio, tuomio 27.4.1995, Kok. 1995, s. II-1329, 49 kohta).
- 64 Kantajan mukaan sen ja EniChemin välillä on huomattavaa kilpailua Euroopassa
erityisesti etyleeni- ja polyetyleenimarkkinoilla, mutta myös muiden tuotteiden
markkinoilla. EniChem on Euroopan suurin etyleenin tuottaja, ja sen osuus alan

kokonaiskapasiteetista on 11 prosenttia kantajan osuuden ollessa 7 prosenttia. Komissio on sitä paitsi 2.6.1994 antamassaan tiedonannossa todennut, että EniChem on markkinajohtaja Länsi-Euroopan olefiinimarkkinoilla, ja myös polyetylenei kuuluu tähän tuoteryhmään.

- 65 Kantaja toteaa, että vuonna 1993 sen liiketappio oli 95 miljoonaa Englannin puntaa (GBP) Euroopan myynnin osalta, ja tappio aiheutui pääasiallisesti etyleenin ja polyetyleenin myynnistä. Kantajan emoyhtiö teki tänä samana vuonna kirjanpidossaan 200 miljoonan GBP:n suuruisen kulukirjauksen Euroopassa olevan petrokemian teollisuutensa perusteellisesta rakennemuutoksesta ja erityisesti Baglan Bayssä sijaitsevan etyleeninkrakkauslaitoksen sulkemisesta aiheutuvista kuluista. Tämä laitos, jonka kapasiteetti oli 360 kilotonnia vuodessa, suljettiin samaan aikaan kuin kannattavamman Grangemouthin tehtaan vuotuista kapasiteettia lisättiin 330 kilotonnilla, mistä oli ilmoitettu vuonna 1988.
- 66 Kantaja katsoo näin ollen, että kahden ensimmäisen pääomasijoituksen myöntäminen EniChemille vaikutti huomattavasti sen markkina-asemaan.
- 67 Kantaja toteaa lisäksi osallistuneensa hallinnolliseen menettelyyn aktiivisesti, joten sen asema on verrattavissa kantelijaan, siten kuin edellä mainitussa asiassa Cofaz vastaan komissio annetussa tuomiossa tarkoitetaan. Kantaja esitti alan teollisuuden ja DTI:n edustajista muodostetulle työryhmälle 24.5.1994 selvityksen EniChemille myönnettyistä tuista. Työryhmän 13.6.1994 pitämässä kokouksessa kantaja täydensi selvitystä uusilla numerotiedoilla ja väitteillä ja antoi tämän jälkeen ministeriölle lisätietoja kirjeessä. Kantaja osallistui työryhmän keskusteluihin, jotka koskivat Yhdistyneen kuningaskunnan huomautusten päälinjoja, toimittaen suurimman osan tässä tarvitusta tosiseikkoja koskevasta aineistosta, ja kantaja toi myös esiin oman kantansa DTI:n jakamasta luonnoksesta Yhdistyneen kuningaskunnan huomautuksista.

- 68 Kantaja ei ollut halunnut esittää huomautuksia omissa nimissään, koska se pelkäsi vahingoittavansa liikesuhteita, joita sillä oli EniChemiin yhteisyrityksissä, ja haittaavansa käynnissä olevia sopimusneuvotteluja teknologialisensseistä sekä yhteistoimintaa niissä alan järjestöissä, joihin molemmat yritykset kuuluivat. Vaikka jäsenvaltio ei toimikaan yrityksen ”lukuun”, kuten jokin alan järjestö, Yhdistyneen kuningaskunnan viranomaiset halusivat toimia niin, että komissio ottaa kantajan intressit täysin huomioon. Kantajan mukaan muotovaatimuksissa mennään liian pitkälle, jos vaaditaan, että kantajan olisi pitänyt esittää samat huomautukset omissa nimissään.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

Kanteen tutkittavaksi ottaminen, siltä osin kuin se koskee kahta ensimmäistä pääomasijoitusta

- 69 Perustamissopimuksen 173 artiklan neljännen kohdan mukaan luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö voi nostaa kanteen toiselle henkilölle osoitetusta päätöksestä vain siinä tapauksessa, että päätös koskee ensin mainittua henkilöä suoraan ja erikseen. Koska riidanalainen päätös on osoitettu Italian tasavallalle, on tutkittava, täyttääkö kantaja nämä vaatimukset kahden ensimmäisen pääomasijoituksen osalta.
- 70 On kiistatonta, että riidanalainen päätös koskee kantajaa suoraan, koska päätöksessä todetaan, että jo myönnetyt tuet soveltuvat yhteismarkkinoille (ks. viimeksi asia T-149/95, Ducros v. komissio, tuomio 5.11.1997, Kok. 1997, s. II-2031, 32 kohta).
- 71 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan muut kuin ne, joille päätös on osoitettu, voivat väittää päätöksen koskevan itseään erikseen vain siinä tapauksessa, että päätös vaikuttaa niihin niille tunnusomaisten erityispiirteiden takia tai sellaisen tosiasial-

lisen tilanteen takia, jonka perusteella nämä erottuvat kaikista muista, jolloin ne voidaan yksilöidä samalla tavalla kuin se, jolle päätös on osoitettu (asia 25/62, Plaumann v. komissio, tuomio 15.7.1963, Kok. 1963, s. 197 ja 223 ja em. asia Ducros v. komissio, tuomion 33 kohta).

- 72 Oikeuskäytännöstä ilmenee myös, että silloin kun kyse on valtiontukien valvonnasta, päätös perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan mukaisen menettelyn lopettamisesta koskee erikseen niitä yrityksiä, jotka ovat tehneet menettelyn aloittamiseen johtaneen kantelun ja jotka ovat saaneet esittää huomautuksensa, jotka ovat ohjanneet menettelyn kulkua, mutta tämä edellyttää, että kysymyksen kohteena oleva tukitoimenpide on vaikuttanut niiden markkina-asemaan huomattavasti (em. asia Cofaz v. komissio, tuomion 24 ja 25 kohta). Tämä ei kuitenkaan estä sitä, etteikö yritys voisi jollain toisella tavalla osoittaa päätöksen koskevan sitä erikseen, siten että yritys tuo esiin erityisiä olosuhteita, jotka yksilöivät yrityksen samalla tavalla kuin sen, jolle päätös on osoitettu (em. asia ASPEC ym. v. komissio, tuomion 64 kohta ja em. asia Ducros v. komissio, tuomion 34 kohta).
- 73 Tässä tapauksessa kantaja ei ole tehnyt komissiolle kantelua. Kantaja ei ole myöskään sen jälkeen, kun tiedonanto julkaistiin 2.6.1994, omissa nimissään ottanut yhteyttä komissioon esittääkseen tälle omat huomautuksensa sellaisena perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuna henkilönä, jota asia koskee. Vaikka kantaja olisi sellainen tässä määräyksessä tarkoitettu henkilö, jota asia koskee, se ei vielä yksilöi kantajaa samalla tavalla kuin sitä, jolle päätös on osoitettu.
- 74 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimissa katsotaan, että se, että kantaja on alan teollisuuden ja DTI:n edustajista muodostuvan työryhmän jäsenenä osallistunut Yhdistyneen kuningaskunnan 1.7.1994 komissiolle esittämien huomautusten valmisteluun, ei myöskään yksilöi kantajaa edellä mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitettulla tavalla. Yhdistyneen kuningaskunnan huomautukset on nimittäin esitetty sen omissa nimissä ja jäsenvaltion ominaisuudessa. Huomautuksissa on sitä paitsi tuotu esiin

ainoastaan se, mikä on Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen kanta myönnettäväksi esitettyihin tukiin Euroopan petrokemian teollisuuden tuolloisessa yleistilanteessa, eikä niissä lainkaan käsitelty kantajan omaa tilannetta.

75 Sitä, että kantaja osallistui Yhdistyneen kuningaskunnan viranomaisten perustaman työryhmän toimintaan, ei myöskään voida rinnastaa siihen, että sellainen perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu henkilö, jota asia koskee, käyttää oikeuttaan esittää huomautuksia tämän artiklan mukaisessa menettelyssä. Oikeusvarmuuteen ja hyvään hallintotapaan liittyvät seikat nimittäin edellyttävät tässä yhteydessä, että komissio niin suuressa määrin kuin mahdollista tuntee niiden taloudellisten toimijoiden tilanteen, joille niiden omasta mielestä aiheutuu vahinkoa ehdotettujen tukien myöntämisestä. Komissio ei tässä tapauksessa hallinnollisen menettelyn aikana tiennyt, mitä erityisesti kantajalla oli tukien myöntämistä vastaan, eikä kantajan mahdollisesta osuudesta Yhdistyneen kuningaskunnan huomautusten valmistelussa.

76 Siitä, onko kantaja voinut jollain toisella tavalla näyttää toteen, että on sellaisia erityisiä olosuhteita, jotka yksilöivät kantajan samalla tavalla kuin sen, jolle päätös on osoitettu, on todettava, ettei pelkästään sen perusteella, että säädös tai päätös on omiaan vaikuttamaan kilpailuolosuhteisiin relevanteilla markkinoilla, vielä voida katsoa, että se koskee suoraan ja erikseen kaikkia niitä taloudellisia toimijoita, jotka ovat jonkinlaisessa kilpailutilanteessa sen kanssa, jota säädös tai päätös hyödyttää (yhdistetyt asiat 10/68 ja 18/68, Eridania v. komissio, tuomio 10.12.1969, Kok. 1969, s. 459, 7 kohta ja asia T-266/94, Skibsværftsforeningen ym. v. komissio, tuomio 22.10.1996, Kok. 1996, s. II-1399, 47 kohta).

77 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että tämän kaltaisessa tapauksessa, jossa kantaja ei ole käyttänyt oikeuttaan esittää huomautuksia perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan mukaisessa menettelyssä, kantajan on näytettävä toteen, että on olemassa sellainen erityislaatuinen kilpailutilanne, joka crottaa kantajan kyseisen valtiontuen osalta kaikista muista taloudellisista toimijoista (em. asia ASPEC ym. v. komissio, tuomion 70 kohta ja em. asia Skibsværftsforeningen ym. v. komissio, tuomion 47 kohta).

- 78 Kantaja vetoaa paitsi siihen, että se on EniChemin kilpailija etyleeni- ja polyetyleenimarkkinoilla, myös siihen, että EniChemin osuus alan kokonaistuotantokapasiteetista Euroopassa on 11 prosenttia kantajan osuuden ollessa 7 prosenttia. Kantaja vetoaa myös komission 2.6.1994 antamassa tiedonannossa olleeseen toteamukseen, jonka mukaan EniChem on markkinajohtaja Länsi-Euroopan olefinimarkkinoilla. Lopuksi kantaja vetoaa vuonna 1993 kärsimäänsä liiketappioon, joka johtui pääasiassa etyleenin ja polyetyleenin myynnistä, ja suorittamiinsa rakennemuutostoimenpiteisiin, muun muassa Baglan Bayssä sijainneen etyleeninkrakkauslaitoksen sulkemiseen.
- 79 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että nämä eivät ole sellaisia erityisiä olosuhteita, joiden perusteella kantaja voitaisiin yksilöidä samalla tavalla kuin se, jolle riidanalainen päätös on osoitettu.
- 80 Asiakirja-aineistosta nimittäin ilmenee, että asiassa kyseessä olevana aikana etyleenialalla toimi noin 20 yritystä, muun muassa EniChem ja kantaja, ja että näillä yrityksillä oli yhteensä noin 50 tehdasta (ks. esim. kantajan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon toimittaman, toukokuussa 1994 julkaistun *Petrochemical Market Outlookin* sivulla 14 oleva taulukko ja EniChemin väliintulokirjelmän liitteenä 4 oleva julkaisu *1994 Olefins report product review*). Vaikka EniChemin kapasiteetti tuolloin olikin Euroopan suurin, kannekirjelmän sivulla 16 olevasta taulukosta ilmenee, että viiden muun tuottajan kapasiteetti oli suurempi kuin kantajan ja että kantajan kapasiteetti oli vasta seitsemänneksi suurin. Siltä osin kuin on kyse kantajan liiketoiminnan tappiollisuudesta vuonna 1993, on todettava, että asiakirja-aineistosta ilmenee, että petrokemianteollisuudessa vallitsi tuolloin laskusuhdanne ja että useimpien tällä alalla toimivien yritysten tulos oli tappiollinen tai hyvin heikko. Sillä, että kantaja sulki Baglan Bayssä sijainneen etyleeninkrakkauslaitoksen, ei myöskään ole mitään yhteyttä kahteen ensimmäiseen pääomasijoitukseen, vaan se liittyy pikemminkin kantajan omaan, vuonna 1988 julki tuotuun päätökseen rakentaa kannattavampi tehdas Grangemouthiin.

81 Kantajan tilanne poikkeaa siis selvästi tilanteesta, jossa edellä mainitussa asiassa ASPEC ym. vastaan komissio annettuun tuomioon johtaneen asian kolme kantajaa olivat, sillä näiden osuus relevanteista markkinoista oli yhteensä lähes 100 prosenttia (ks. tuomion 65—71 kohta). Tuossa asiassa tuen avulla pyrittiin nimenomaan lisäämään sen, jota päätös hyödytti, tuotantokapasiteettia markkinoilla, joilla oli jo ylituotantoa, mutta nyt kyseessä olevassa tapauksessa kaksi ensimmäistä pääomasijoitusta tehtiin tilanteessa, jossa tehtaita suljettiin, siten kuin riidanalaisen päätöksen 5 kohdassa todetaan.

82 Lopuksi on todettava, ettei voida hyväksyä kantajan väitettä, jonka mukaan kanne voidaan ottaa tutkittavaksi soveltamalla analogisesti edellä mainitussa asiassa Cook vastaan komissio omaksuttua ratkaisua, koska se, ettei 2.6.1994 annetussa tiedonannossa ollut mitään mainintaa kolmannelta pääomasijoituksesta, esti kantajaa ilmaisemasta kantaansa EniChemin rakennemuutoksesta kokonaisuutena. Yhteisöjen tuomioistuin nimittäin katsoi tuossa asiassa, että se, ettei perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan mukaista menettelyä ollut aloitettu, oli estänyt niitä tässä määräyksessä tarkoitettuja henkilöitä, joita asia koskee, hyötymästä niistä menettelyllistä takeista, joiden noudattamista niillä oli oikeus edellyttää. On kuitenkin todettava, että komissio on nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa aloittanut perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan mukaisen menettelyn kahden ensimmäisen pääomasijoituksen osalta. Vaikka EniChemin rakennemuutokseen liittyvien kolmen pääomasijoituksen välillä olisikin yhteys ja vaikka 2.6.1994 annettu tiedonanto näin ollen olisikin epätäydellinen, pelkästään se seikka, että tiedonannossa ei mainittu kolmatta pääomasijoitusta, ei estänyt kantajaa esittämästä huomautuksiaan kahdesta ensimmäisestä pääomasijoituksesta komission niiden osalta aloittamassa menettelyssä.

83 Kanne on siis jätettävä tutkimatta, siltä osin kuin se koskee kahta ensimmäistä pääomasijoitusta.

Kanteen tutkittavaksi ottaminen, siltä osin kuin se koskee kolmatta pääomasijoitusta

84 Vastaaja, joka perustaa kantansa edellä mainituissa asioissa Cook vastaan komissio ja Matra vastaan komissio annettuihin tuomioihin, ei kiistä sitä, että kanne voidaan ottaa tutkittavaksi, siltä osin kuin se koskee kolmatta pääomasijoitusta.

- 85 EY:n tuomioistuimen perussäännön 37 artiklan neljännen kohdan mukaan, jota perussäännön 46 artiklan ensimmäisen kohdan nojalla sovelletaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, väliintulokirjelmässä saadaan esittää vain jonkun asianosaisen vaatimuksia tukevia vaatimuksia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 116 artiklan 3 kohdan mukaan väliintulijan on lisäksi hyväksyttävä asia sellaisena kuin se on väliintulohetkellä.
- 86 Tästä seuraa, ettei väliintulija voi väittää, ettei kannetta voida ottaa tutkittavaksi kolmannen pääomasijoituksen osalta, eikä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin näin ollen ole velvollinen tutkimaan väliintulijan kyscisen väitteensä tueksi esittämiä perusteita (asia T-290/94, Kaysersberg v. komissio, tuomio 27.11.1997, Kok. 1997, s. II-2137, 76 kohta).
- 87 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi työjärjestyksen 113 artiklan nojalla kuitenkin tutkia omasta aloitteestaan, voidaanko kanne ottaa tutkittavaksi kolmannen pääomasijoituksen osalta (em. asia CIRFS ym. v. komissio, tuomion 23 kohta ja asia T-19/92, Leclerc v. komissio, tuomio 12.12.1996, Kok. 1996, s. II-1851, 51 kohta).
- 88 Komissio on riidanalaisessa päätöksessä katsonut, että markkinatalouden chdoin toimiva yksityinen sijoittaja olisi voinut tehdä kolmannen pääomasijoituksen, joten pääomasijoitus ei ollut luonteeltaan valtiontukea. Kun komissio on kolmatta pääomasijoitusta koskeneessa perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan mukaisessa alustavassa tutkinnassa päätellyt näin, se on implisiittisesti päättänyt olla aloittamatta perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan mukaista menettelyä (ks. asia C-367/95 P, komissio v. Sytraval ja Brink's France, tuomio 2.4.1998, Kok. 1998, s. I-1719, 47 kohta).
- 89 Niillä, joiden oikeussuojan turvaamiseksi perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan mukaiset menettelylliset takeet on annettu, pystyvät vaatimaan näiden takeiden noudattamista vain jos ne voivat riitauttaa riidanalaisen päätöksen yhteisöjen tuomioistuimessa (em. asia Cook v. komissio, tuomion 23 kohta ja em. asia Matra v. komissio, tuomion 17 kohta). Tämä periaate soveltuu yhtä hyvin tapauksiin, joissa

päätös on tehty sillä perusteella, että komissio katsoo tuen soveltuvan yhteismarkkinoille, kuin tapauksiin, joissa se katsoo, ettei kyseessä lainkaan ole valtiontuki (em. asia komissio v. Sytraval ja Brink's France, tuomion 47 kohta). Koska kantaja on sellainen perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu henkilö, jota asia koskee, edellä olevasta seuraa, että riidanalainen päätös koskee kantajaa erikseen kolmannen pääomasijoituksen osalta.

90 Riidanalainen päätös koskee tältä osin kantajaa myös suoraan, koska kolmas pääomasijoitus oli tehty, ennen kuin kanne pantiin vireille (em. asia Ducros v. komissio, tuomion 32 kohta).

91 ENIn ja EniChemin väitteestä, jonka mukaan kannetta ei voida ottaa tutkittavaksi, koska kantaja ei ole kanteensa vaatimusosassa vaatinut perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdan ja 93 artiklan 3 kohdan perusteella tehdyn, kolmatta pääomasijoitusta koskevan ”erillisen” päätöksen kumoamista, sillä riidanalainen päätös on tehty ainoastaan perustamissopimuksen 92 artiklan 3 kohdan c alakohdan ja 93 artiklan 2 kohdan perusteella, riittää, kun todetaan, että kantaja vaatii koko riidanalaisen päätöksen kumoamista ja myös niiden komission toteamusten kumoamista, joiden mukaan kolmas pääomasijoitus ei ole valtiontukea.

92 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hylkää myös Italian tasavallan väitteen, jonka mukaan kantajan kanne voidaan kolmannen pääomasijoituksen osalta ottaa tutkittavaksi vain, jos kantaja näyttää toteen, että ENI on toiminut julkisena viranomaisena eikä niinkään omien liiketaloudellisten intressiensä ohjaamana. Tämä seikka ei mitenkään liity siihen, voidaanko kanne ottaa tutkittavaksi.

93 On siis katsottava, että kanne voidaan ottaa tutkittavaksi, siltä osin kuin se koskee kolmatta pääomasijoitusta.

Pääasia

I Tiivistelmä asianosaisten väitteistä ja niiden perusteluista

- 94 Kantaja väittää kolmannen pääomasijoituksen osalta seuraavaa: a) komissio on rikkonut perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohtaa, kun se on jättänyt huomiotta kolmen pääomasijoituksen väliset yhteydet, joiden vuoksi kolmatta pääomasijoitusta ei voida arvioida erillään kahdesta ensimmäisestä pääomasijoituksesta; b) komissio on joka tapauksessa rikkonut perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohtaa, koska markkinatalouden ehdoin toimiva yksityinen sijoittaja ei olisi tehnyt kolmatta pääomasijoitusta; c) komissio on näin ollen loukannut kantajan eli henkilön, jota asia koskee, oikeuksia, koska se ei ole aloittanut perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan mukaista menettelyä kolmannen pääomasijoituksen osalta.

Kirjallisessa käsittelyssä esitetyt väitteet ja niiden perustelut

- 95 Kantaja toteaa ensinnäkin kahden ensimmäisen pääomasijoituksen ja kolmannen pääomasijoituksen välisistä yhteyksistä, että kolmannen pääomasijoituksen on katsottava olevan osa yhtenäistä EniChemin rakennemuutosprosessia, jossa kaksi ensimmäistä pääomasijoitusta ja kolmas pääomasijoitus liittyvät toisiinsa erottamattomasti. Komission päätely, jonka mukaan kaksi ensimmäistä pääomasijoitusta ovat valtiontukea mutta kolmas ei, on kantajan mukaan näissä olosuhteissa keinotekoinen. Kyse on tosiasiallisesti vain yhdestä valtiotuesta, jonka kokonaismäärä on 4 794 miljardia ITL.
- 96 Kantaja tukeutuu erityisesti siihen seikkaan, että komissio ei voinut hyväksyä kahta ensimmäistä pääomasijoitusta perustamissopimuksen 92 artiklan 3 kohdan c alakohdan nojalla, ellei olisi laadittu rakennemuutos suunnitelmaa, joka teki mahdolliseksi yrityksen pitkän aikavälin elinkelpoisuuden palauttamisen kohtuullisessa ajassa (ks. vaikeuksissa olevien yritysten pelastamiseen ja rakennemuutoksiin myönnettäviä tukia koskevien, 27.7.1994 hyväksytyjen yhteisön suuntaviivojen [EYVL

C 368, 23.12.1994, s. 12; jäljempänä suuntaviivat] 3.2.2. A kohta ja yhdistetyt asiat C-278/92, C-279/92 ja C-280/92, Espanja v. komissio, tuomio 14.9.1994, Kok. 1994, s. I-4103, jäljempänä Hytasa-tapaus). Kantajan mukaan tässä tapauksessa on vain yksi rakennemuutossuunnitelma eli se, joka oli esitetty komissiolle vastauksena 16.3.1994 päivätyyn viralliseen huomautukseen ja jonka keskeinen osa kolmas pääomasijoitus oli. Kahden ensimmäisen pääomasijoituksen ja kolmannen pääomasijoituksen välinen yhteys ilmenee kantajan mukaan myös Italian hallituksen 6.6.1994 päiväystä kirjeestä komissiolle.

- 97 Toiseksi kantaja väittää, että vaikka kolmatta pääomasijoitusta voitaisiinkin tarkastella erillään kahdesta ensimmäisestä pääomasijoituksesta, komissio ei ole kolmatta pääomasijoitusta arvioidessaan soveltanut oikein markkinatalouden ehdoin toimivan yksityisen sijoittajan käyttäytymiseen perustuvaa erittäin tiukkaa arviointiperustetta (asia C-303/88, Italia v. komissio, tuomio 21.3.1991, Kok. 1991, s. I-1433, jäljempänä ENI-Lanerossi-tapaus; asia C-305/89, Italia v. komissio, tuomio 21.3.1991, Kok. 1991, s. I-1603, jäljempänä Alfa Romeo -tapaus ja em. Hytasa-tapaus).
- 98 Kantajan mukaan yksikään markkinatalouden ehdoin toimiva yksityinen sijoittaja ei olisi sijoittanut 3 000 miljardia ITL:aa EniChemin rakennemuutokseen. Kukaan yksityinen sijoittaja ei ainakaan olisi rahoittanut EniChemin rakennemuutossuunnitelmaa asettamatta rahoituksen ehdoksi sitä, että täsmällisesti määritellyt tavoitteet on saavutettava tietyissä määrärajoissa. Yksityinen sijoittaja ei olisi tehnyt kolmatta pääomasijoitusta tutkimatta sitä vaihtoehtoa, että EniChem asetetaan selvitystilaan; yksityinen sijoittaja ei olisi milloinkaan tehnyt sijoitusta, jonka tulevien kassavirtojen nykyarvo juuri vastaa investoinnin määrää, kuten riidanalaisen päätöksen mukaan tässä tapauksessa on; yksityinen sijoittaja ei olisi missään tapauksessa perustanut päätöstään vähiten pessimistiseen taloudelliseen arvioon kahdesta mahdollisesta, siten kuin komission vastineen mukaan tässä tapauksessa on tehty.
- 99 Kolmanneksi kantaja väittää, että komissio on tehnyt menettelyvirheen, kun se ei ole aloittanut perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan mukaista menettelyä kolmannen pääomasijoituksen osalta, ja tämän virheen vuoksi kantaja ei ole voinut käyttää tähän perustamissopimuksen määräykseen perustuvia oikeuksiaan (em. asia Cook v. komissio, tuomion 23 kohta). Kantajan mukaan komission olisi joko pitänyt ulottaa jo aloitettu menettely koskemaan myös kolmatta pääomasijoitusta tai aloittaa

uusi menettely, jotta sillä olisi ennen päätöksentekoa ollut käytettävissään kaikki asiaan liittyvät tiedot (ks. asia 84/82, Saksa v. komissio, tuomio 20.3.1984, Kok. 1984, s. 1451, 13 kohta ja em. asia Cook v. komissio, tuomion 29 kohta).

- 100 Yhdistynyt kuningaskunta lisää, että komission olisi pitänyt noudattaa Italian viranomaisten kantaa, jonka mukaan kolme pääomasijoitusta liittyvät toisiinsa väistämättömästi ja erottamattomasti. Italian viranomaisten oli sitä paitsi pakko esittää kolme pääomasijoitusta niin, että ne muodostavat yhden kokonaisuuden, koska se, että rakennemuutostuki palauttaa tuen saajan elinkelpoisuuden, on välttämätön oikeudellinen edellytys tuen hyväksymiselle, kuten komissio on itse korostanut suunta- viivojen 3.2.2. A kohdassa.
- 101 Komissio tähdentää aluksi sitä, että komission päätöksiin kohdistuva tuomioistuinv alvonta on rajallista, silloin kun päätökset liittyvät valtioneuvoston etukäteisvalvon taan, ja sitä, että komissiolla on väistämättä laaja harkintavalta, kun se tekee talou- dellisia ja yhteiskunnallisia arviointoja yhteisön näkökulmasta (ks. mm. em. asia Philip Morris v. komissio, tuomion 24 kohta; em. asia Matra v. komissio, tuomion 24 kohta ja em. Hytasa-tapaus, tuomion 51 kohta).
- 102 Komissio katsoo, ettei kahden ensimmäisen ja kolmannen pääomasijoituksen välillä ole sellaista yhteyttä, että kaikkia kolmea olisi pitänyt käsitellä yhdessä. Kahta ensimmäistä pääomasijoitusta on arvioitu täysin erillään kolmannesta, koska niiden pääasiallinen tarkoitus oli aikaisemmin tapahtuneista laitosten sulkemisista aiheu- tuneiden tappioiden kattaminen, eikä niiden vaikutus riippunut millään tavalla kol- mannesta pääomasijoituksesta.
- 103 Komissio toteaa erityisesti, että kun markkinatalouden ehdoin toimivan yksityisen sijoittajan käyttäytymiseen perustuvaa arviointiperustetta sovellettiin kahteen ensim- mäiseen pääomasijoitukseen, huomioon oli otettava pääomasijoitusten tekohetkellä (1992 ja 1993) vallinneet olosuhteet, kun taas kolmatta pääomasijoitusta oli arvioi- tava ottaen huomioon riidanalaisen päätöksen teko hetken tilanne (1994). Komissio väittää, että kahden ensimmäisen pääomasijoituksen ei kuulunut tuottaa mitään,

koska niillä oli tarkoitus kattaa aikaisempia tappioita muun muassa tietyistä sel-
laisista rakennemuutostoimenpiteistä, jotka eivät sisältyneet yksityiskohtaiseen
rakennemuutossuunnitelmaan. Tehtäväksi aiottu 3 000 miljardin ITL:n pääomasijoitus sitä vastoin perustui vuosia 1994—1997 koskevaan yksityiskohtaiseen ja rea-
listiseen rakennemuutossuunnitelmaan, jolla oli tarkoitus päästä vuodesta 1997 läh-
tien sellaiseen vuotuiseseen voittotasoon, joka takaa yrityksen elinkelpoisuuden. Se,
että rakennemuutossuunnitelmassa ehdotettiin aikaisemmin toteutettujen kaltaisia
toimenpiteitä, ei komission mukaan merkitse, että kahden ensimmäisen ja kol-
mannen pääomasijoituksen välillä olisi sellainen yhteys, ettei ensin mainittuja voida
arvioida ulottamatta menettelyä koskemaan myös kolmatta pääomasijoitusta.

104 Komissio toteaa katsonneensa, että kaksi ensimmäistä pääomasijoitusta ja niihin liit-
tynyt rakennemuutos olivat tehneet EniChemistä jälleen niin elinkelpoisen, että
pääomamarkkinoilta voitiin saada yksityistä pääomaa, mutta ne eivät kuitenkaan
tehneet yrityksestä niin kannattavaa, että tällaiselle pääomalle olisi kertynyt tuottoa
pitkällä aikavälillä. Komission mukaan rakennemuutostuki soveltuu yhteismark-
kinoille jo sillä perusteella, että se mahdollistaa tuen saajan elinkelpoisuuden palaut-
tamisen sellaiselle tasolle, että yritys voi houkutellessa pääomamarkkinoilta niin paljon
yksityistä pääomaa, että siitä voi jälleen tulla kannattava, mikä voi tapahtua vieläkin
yksityiskohtaisemman rakennemuutossuunnitelman perusteella. Komission mielestä
kaksi ensimmäistä pääomasijoitusta johtivat tähän tulokseen, koska 3 000 miljardin
ITL:n suuruudesta kolmannelle pääomasijoituksesta oli odotettavissa sellainen tuotto,
jota pidettiin tavanomaisena markkinoilla.

105 Komissio toteaa, että vaikka EniChemiiä koskevaa yksityiskohtaista rakennemuutos-
suunnitelmaa ei vielä ollut olemassa, silloin kun kaksi ensimmäistä pääomasijoitusta
tehtiin, komissio kuitenkin tiesi, että koko konsernia koskevaa rakennemuutos-
suunnitelmaa laadittiin osana Italian julkisia yrityksiä koskenutta laajaa rakenne-
muutosta, josta oli keskusteltu komission kanssa asian EFIM yhteydessä
(EYVL 1993, C 349, s. 2), joka johti Andreatta—Van Miert-sopimukseen. Italian
valtiovarainministeriön vuoden 1992 marraskuussa ja vuoden 1993 huhtikuussa jul-
kaisemissa kahdessa virallisessa asiakirjassa oli yleisluonteinen selvitys EniChemiiä
koskevasta rakennemuutos- ja yksityistämisuunnitelmasta. Perustamissopimuksen
93 artiklan 2 kohdan mukaisen menettelyn kuluessa ilmeni, että pääomasijoituksilla
rahoitettiin EniChemien kannattavuuden palauttamiseksi toteutettavia rakennemu-
tostoimenpiteitä Italian hallituksen edellä mainituissa asiakirjoissa esittämien yleis-
linjojen mukaisesti. Koska toimenpiteet olivat johdonmukaisesti samansuuntaisia,
mikä tuotiin yksityiskohtaisesti esiin komissiolle vuonna 1994 esitettyssä raken-

nemuutossuunnitelmassa, ja koska rakennemuutossuunnitelman toteuttaminen ei ole staattista, komissio katsoi, että toimenpiteet ”liittyivät rakennemuutossuunnitelmaan, jolla pyrittiin EniChemin toiminnan vähentämiseen tai uudelleensuuntamiseen” edellä mainitussa Hytasa-tapauksessa tarkoitetulla tavalla.

- 106 Komission mukaan rakennemuutostuen jälkeinen ”elinkelpoisuuden” palautuminen on ymmärrettävä suuntaviivojen 3.2.2. A kohdassa tarkoitetulla tavalla eli siten, että yrityksen on pystyttävä ”kattamaan kaikki kulunsa, poistot ja rahoituskulut mukaan lukien, ja saamaan sijoitetulle pääomalle vähimmäistuotto”. Komission mukaan EniChem oli tässä tilanteessa kahden ensimmäisen pääomasijoituksen jälkeen, sillä se pystyi säilymään markkinoilla, eikä lisätukea tarvittu.
- 107 Markkinatalouden ehdoin toimivan yksityisen sijoittajan käyttäytymiseen perustuvasta arviointiperusteesta komissio toteaa aluksi, että yhteisöjen tuomioistuin on katsonut edellä mainitussa ENI-Lanerossi-tapauksessa annetun tuomion 21 kohdassa, että arvioitaessa, miten markkinatalouden ehdoin toimiva yksityinen sijoittaja käyttäytyisi, huomioon voidaan ottaa holdingyhtiön erityinen tilanne. Komissio kuitenkin toteaa kirjelmässään (esim. vastauskirjelmän D.8 kohta), ettei sillä ollut tarvetta perustaa kantaansa edellä mainittuun ENI-Lanerossi-tapaukseen, koska se ei epäilyt kolmannen pääomasijoituksen kannattavuutta.
- 108 Italian hallituksen 18.5.1994 päivätyssä kirjeessä esitetty rakennemuutossuunnitelma sisälsi komission mukaan täydelliset tiedot kaikista seikoista, ja siinä oli myös taloudellisia ennusteita, jotka oli esitetty tuloslaskelmina, taseina ja kassavirtalaskelmina vuosille 1993—1998. Oli laadittu myös toinen, optimistisempi taloudellinen ennuste, joka perustui muovien korkeampaan hintatasoon ja hieman suurempaan polyetyleenituotantoon.
- 109 Komissio väittää varmistuneensa siitä, että rakennemuutossuunnitelma on johdonmukainen, järkevä ja toteuttamiskelpoinen. Komissio päätteli, että suunnitelmaan sisältyneet kaksi taloudellista ennustetta olivat realistisia ja varovaisia. Tämän

jälkeen komissio arvioi taloudellisiin ennusteisiin sisältyneet numerotiedot varmistukseen, että 3 000 miljardin ITL:n suuruisen pääomasijoituksen tuotto oli sellainen, että markkinatalouden ehdoin toimiva yksityinen sijoittaja olisi voinut hyväksyä sen.

- 110 Kun kolmatta pääomasijoitusta tehtiin, ENillä oli kaksi vaihtoehtoa: hankkia EniChemille lisää pääomaa ja toteuttaa rakennemuutos tai olla tekemättä mitään ja antaa EniChemien mennä itsestään konkurssiin. Vaikkei välitöntä vaaraa EniChemien konkurssiin asettamisesta ollutkaan, ne tappiot, joita EniChemille yleensä kertyi tuona ajanjaksona, olisivat ilman 3 000 miljardin ITL:n pääomasijoitusta ja sitä seurannutta rakennemuutosta syöneet sen oman pääoman yhden tai kahden vuoden kuluessa, mikä olisi vaatinut uusia pääomasijoituksia tai muussa tapauksessa johtanut konkurssiin.
- 111 Rakennemuutosvaihtoehdon valinnasta johtunutta kassavirran kasvua koskevan arvioinnin olisi komission mukaan siis pitänyt perustua vertailuun sen välillä, miten EniChemien taloudellinen tilanne olisi kehittynyt siinä tapauksessa, että se olisi asetettu selvitystilaan, ja sen välillä, millaisia taloudelliset ennusteet olisivat olleet siinä tapauksessa, että rakennemuutos olisi päätetty toteuttaa. Komissio on oman ilmoituksensa mukaan suorittanut tällaisen vertailun.
- 112 Silloin kun ENI päätti EniChemien selvitystilaan asettamisen sijasta tehdä siihen lisäsijoituksia, EniChemien oma pääoma oli 1 950 miljardia ITL. Oman pääoman määrä oli laskettu vähentämällä siitä omasta pääomasta, joka EniChemillä arvioitiin olevan vuoden 1993 lopussa, eli 2 952 miljardista ITL:sta tammikuusta heinäkuuhun ulottuvan ajan suhteellinen osuus (eli 7/12) vuodelle 1994 ennakoitua kokonaisuutena eli 1 001 miljardia ITL. Näin saadun 1 950 miljardin ITL:n määrä oli siis ENIn tuon hetkinen sijoitus EniChemisiin. Vaikka luotettavan arvion tekeminen onkin vaikeaa, ei ole virheellistä ajatella, että EniChemien selvitystilaan asettamisesta aiheutuva lopullinen kustannus olisi ollut tätä suurempi.
- 113 Rakennemuutosvaihtoehdon taloudellista vaikutusta arvioitaessa oli komission mukaan järkevää olettaa, että ENIn tuolloinen sijoitus EniChemisiin (1 950 miljardia ITL) oli jo arvoton, koska selvitystila olisi ilman muuta merkinnyt EniChemillä

tuolla hetkellä olleen pääoman menettämistä kokonaan sekä selvitystilan aiheuttamista kuluista johtuvia lisätappioita.

- 114 Komissio on siis katsonut, että selvitystilavaihtoehdon valitseminen olisi tehnyt ENIn tuonhetkisen sijoituksen tytäryhtiönsä EniChemiin arvottomaksi. Kun komissio analysoi 3 000 miljardin ITL:n sijoituksen tuottoa, se siis otti huomioon kaikki taloudelliseen suunnitelmaan sisältyneet numerotiedot, jotka EniChem in oli toimittanut. Komissio on näin ollen ottanut huomioon kaikki rakennemuutos suunnitelman toteuttamisesta aiheutuvat tulo- ja menovirrat, koska niitä ei olisi muodostunut siinä vaihtoehdoisessa tilanteessa, että EniChem olisi asetettu selvitystilaan.
- 115 Komission mukaan 3 000 miljardin ITL:n pääomasijoitusta käytettiin investoinnin perustamiskustannuksena laskettaessa, olisiko yksityisen sijoittaja tehnyt tällaisen sijoituksen. Koska sijoittaja omisti EniChem in koko osakekannan, kolmannen pääomasijoituksen tuotto ilmaistiin komission mukaan EniChem in ENille tuottamien nettovoittojen kokonaismääränä.
- 116 Perusteena käytettiin vähiten pessimististä ennustetta EniChem in taloudellisesta tilanteesta, ja niiden nettovoittojen nykyarvo, joita EniChem tuottaisi ENille kymmenen vuoden aikana, laskettiin käyttäen 12 prosentin vuotuista diskonttokorkoa. Kun käytetään tätä perustetta, tulevien kassavirtojen nykyarvo juuri vastaa 3 000 miljardin ITL:n investointia, kuten riidanalaisessa päätöksessä todetaan. Tavanomaisissa markkinaolosuhteissa toimiva harkitseva sijoittaja olisi siis voinut hyväksyä sijoituksen, eikä kyse näin ollen ollut valtiontuesta.
- 117 Sen osalta, olisiko komission pitänyt aloittaa perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan mukainen menettely, komissio myöntää, että jos sillä olisi kolmatta pääomasijoitusta koskeneen alustavan arvioinnin perusteella ollut epäilyjä siitä, oliko kyseessä valtiontuki, sillä olisi ollut velvollisuus joko aloittaa virallinen tutkintamenettely tai vaatia Italian hallitukselta lisätietoja (ks. cm. asia Saksa v. komissio, tuomio 20.3.1984; asia C-301/87, Ranska v. komissio, tuomio 14.2.1990, Kok. 1990,

s. I-307, jäljempänä Boussac-tapaus ja yhdistetyt asiat C-324/90 ja C-342/90, Saksa ja Pleuger Worthington v. komissio, tuomio 13.4.1994, Kok. 1994, s. I-1173). Koska komissiolla ei ollut tällaisia epäilyjä, sillä ei ollut sen enempää velvollisuutta kuin oikeuttakaan aloittaa kyseistä menettelyä.

118 Italian tasavalta, ENI ja EniChem tukevat komission väitteitä. Italian tasavalta korostaa lisäksi sitä, että Ente Nazionale Idrocarburi muutettiin osakeyhtiöksi vuonna 1992 sellaisen laajan yksityistämishjelman yhteydessä, jolla lopullisesti luovuttiin käyttämästä julkisia yrityksiä yleispoliittisina välineinä. ENI oli siis 11.7.1992 jälkeen kuulunut Italian siviililain osakeyhtiöihin sovellettavien säännösten alaisuuteen, eikä valtiolla ollut enää valtaa antaa ENille määräyksiä. Yhtiön oli toimittava liiketaloudellisten tehokkuus- ja kannattavuusperusteiden mukaisesti. Valtio ei ollut tehnyt mitään pääomasijoituksia Ente Nazionale Idrocarburiin ennen tämän muuttamista osakeyhtiöksi eikä yhtiömuodon muutoksen jälkeen myöskään ENIin. ENIn liikkeenjohdolliset päätökset tekee se itse eikä valtio, jolla on osakkeenomistajan riski ja joka ei tässä toimi julkisen vallan harjoittajana.

119 Italian hallituksen mukaan kolmas pääomasijoitus oli osa ENIn hallituksen 27.1.1994 hyväksymää erittäin laajaa rakennemuutosohjelmaa, jolla pyrittiin erityisesti ylikapasiteetin vähentämiseen, jolla oli tarkoitus täydentää tuotannon järkiperaistämiseen ja kiinteiden kulujen pienentämiseen tähtäävää politiikkaa, sekä toiminnan keskittämiseen aloille, jotka vastaavat lähemmin osakkeenomistajan ydinliiketoimintaa, velkojen merkittävään vähentämiseen ja taloudelliseen tervehdyttämiseen, kannattavuusrajan saavuttamiseen vuonna 1997 ja sellaiseen voitollisuuteen, joka mahdollistaa kohtuullisen tuoton osakkeenomistajille. Italian hallituksen mukaan suunnitelman toteuttaminen rahoitettiin osittain EniChem'in omilla varoilla, jotka olivat peräisin muiden kuin strategisten toimintojen karsimisesta, ja suunnitelman avulla EniChemistä voitiin tehdä erittäin kilpailukykyinen melko lyhyessä ajassa, siten että siitä olisi osakkeenomistajille sekä suoria positiivisia vaikutuksia (voitto) että epäsuoria positiivisia vaikutuksia (synergiaedut).

120 ENI ja EniChem väittävät, että komissio olisi voinut katsoa, ettei yhtäkään näistä kolmesta pääomasijoituksesta ollut tehty ”valtion varoista”, koska ENI käytti omia varojaan pienentämättä valtiovarainministeriön ENIin tekemän sijoituksen tuottoa tai alentamatta sen arvoa. Ellei näitä pääomasijoituksia olisi tehty, ENI olisi ollut vaarassa menettää sekä huomattavan sijoituksensa EniChemiin että yhtäältä EniChemin ja toisaalta ENIn toimintojen välisen synergiaedun energia-alalla, ja Italian hallituksen suunnitelma ENIn yksityistämiseksi olisi vaarantunut. ENI ei sitä paitsi tuolloin enää ollut julkinen laitos, eivätkä Italian hallituksen toimintaohjeet enää koskeneet sitä. Näiden väliintulijoiden mukaan kahdella ensimmäisellä pääomasijoituksella vain pantiin täytäntöön Ente Nazionale Idrocarburiin ja Montedison SpA:n vuoden 1989 toukokuussa yhteisesti tekemä päätös Enimontin pääoman korottamisesta 2 000 miljardilla ITL:lla, siltä osin kuin yhtiön vuosina 1989—1991 saamat voitot eivät riittäneet tähän korotukseen.

121 Siltä osin kuin on kyse kolmannen pääomasijoituksen arvioinnista markkinatalouden ehdoin toimivan sijoittajan näkökulmasta, ENI ja EniChem korostavat, että komission politiikkana on — perustamissopimuksen 222 artiklan ja edellä mainituissa ENI-Lanerossi- ja Alfa Romeo -tapauksissa annettujen tuomioiden mukaisesti — ottaa huomioon sijoittajan huomattava harkintamarginaali ja ne pitkällä aikavälillä vaikuttavat seikat, jotka suuressa konsernissa määräysvallan omaavien yritysten on otettava huomioon (ks. komission jäsenvaltiolle antama tiedonanto ETY:n perustamissopimuksen 92 ja 93 artiklan sekä komission direktiivin 80/723/ETY 5 artiklan soveltamisesta valmistusteollisuuden julkisiin yrityksiin, 27—31 kohta, EYVL 1993, C 307, s. 3, jäljempänä julkisia yrityksiä koskeva tiedonanto). ENIn ja EniChemin mukaan tässä tapauksessa komissio saattoi näitä seikkoja huomioon ottamattakin katsoa, että sijoituksesta voitiin odottaa asianmukaista tuottoa. Komissio katsoi, että investoinnin tavanomainen kestoaika on 10 vuotta, ja se diskonttasi odotetut tuotot käyttäen 12 prosentin korkokantaa. Tämä korkoprosentti ylittää selvästi sekä ENIn rahoituskulut (sen pitkäaikaisten velkojen korkoprosenttien painotettu keskiarvo oli 8,5 prosenttia vuonna 1994) että sijoitetun pääoman keskimääräisen tuoton kemianteollisuudessa (9,3 prosenttia vuonna 1992). Jos olisi käytetty alemmaa korkokantaa, mikä ENIn ja EniChemin mukaan olisi ollut perusteltua, tulevien kassavirtojen nykyarvo olisi näiden väliintulijoiden mukaan ylittänyt investoinnin perustamiskustannuksen.

122 ENIn ja EniChemin mukaan oli perusteltua, että ENIn EniChemiin tekemän sijoituksen arvoksi ennen kolmatta pääomasijoitusta arvioitiin 1 950 miljardia ITL. Jos

EniChem olisi joutunut selvitystilaan, ENIn olisi pitänyt maksaa EniChemien velat (8 676 miljardia ITL), kun otetaan huomioon, mitä seurauksia EniChemien maksuhäiriöllä olisi ollut ENI-konsernille. ENI on edellä mainitun julkisia yrityksiä koskevan tiedonannon 36 kohdan mukaisesti ottanut huomioon ne vaikutukset, joita EniChemien selvitystilalla olisi ollut ENI-konsernille ja joita ovat muun muassa synergiaetujen menettäminen, yrityskuvalle ja luottokelpoisuudelle (credit rating) aiheutuva vahinko ja ENIn yksityistämisen vaikeutuminen. Nämä väliintulijat toteavat vielä, että EniChemien myymistä toiminnoista saatiin nyt parempi hinta kuin siinä tapauksessa, että myynti olisi tapahtunut selvitystilan uhatessa (ks. em. julkisia yrityksiä koskeva tiedonanto, 20 kohta). ENI ja EniChem toteavat lopuksi, että vuosien 1994—1997 rakennemuutossuunnitelma onnistui selvästi, ja ne esittävät yksityiskohtaisen selvityksen EniChemien taloudellista tilaa koskevista tilastoista osoittaakseen, että vuodeksi 1997 ennakoitujen tavoitteet saavutettiin jo vuonna 1995.

Kirjallisen käsittelyn päättymisen jälkeen esitetyt väitteet ja niiden perustelut

- 123 Prosessinjohtotoimenpiteiden yhteydessä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin pyysi 21.5.1997 päivätyllä kirjeellä komissiota esittämään asiakirja-aineistoonsa sisältyvät laskelmat siitä, olisiko markkinatalouden ehdoin toimiva yksityinen sijoittaja voinut tehdä 3 000 miljardin ITL:n suuruisen kolmannen pääomasijoituksen, ja erityisesti molemmat laskelmat EniChemien ”tulevien kassavirtojen taloudellisesta nykyarvosta” (joista toinen perustuu optimistisempaan ennusteeseen ja toinen pessimistisempään), joihin oli viitattu komission vastineessa ja vastauskirjelmässä. Asianosaisten ja väliintulijoiden kirjallisen käsittelyn päättymisen jälkeen esittämät väitteet ja näiden perustelut koskevat ainoastaan komission esittämiä laskelmia.

Komission 30.6.1997 esittämät huomautukset

- 124 Komission 30.6.1997 esittämien huomausten liitteenä olivat taulukot QI/1, QI/2, QI/3 ja QI/4, joiden komissio ilmoitti olevan ensimmäisen oikeusasteen pyytämiä asiakirjoja.

- 125 Näiden huomautusten mukaan taulukko QI/1, jossa oli päivämääränä 1.7.1994, on komission tekemä laskelma 3 000 miljardin ITL:n pääomasijoituksen tuotosta. EniChemin "kassavirtojen nykyarvo" on taulukon viidennellä rivillä, jonka nimenä on "Oman pääoman kumuloitunut arvo" ("Cumulated equity value") ja josta ilmenee, että vuonna 2005 EniChemin oman pääoman kumuloituneen arvon pitäisi olla 2 966 miljardia ITL.
- 126 Näiden huomautusten mukaan taulukossa QI/2 on komission laskelma ENIn rahoituskuluista. Taulukossa QI/3 on komission laskelma suurimpien kemianteollisuusyritysten keskimääräisestä oman pääoman tuotosta, jota on käytetty perustana vertailussa. Taulukko QI/4 sisältää sellaisia ennusteita toiminnan ja rahoitustilanteen kehittymisestä, joita on käytetty perustana pääomasijoituksen tuottoa laskettaessa. Kyseessä on 13.4.1994 laadittu asiakirja nimeltä "Analisi di sensitività (Ipotesi migliorative di scenario)", jonka Italian hallitus on antanut komissiolle hallinnollisen menettelyn aikana.

Istunto 23.9.1997

- 127 Istunnossa, joka pidettiin 23.9.1997, kantaja ja Yhdistynyt kuningaskunta arvostelivat taulukossa QI/1 olevia laskelmia useilta osin. Ne totesivat erityisesti, että komission olisi pitänyt käyttää laskelmien perustana kassavirtoja sanan suppeassa merkityksessä eikä kirjanpidollisia tuottoja. Taulukon neljänteen riviin, jonka nimi on "Yhteenlasketut diskontatut virrat" ("Cumulated discounted flow"), olisi pitänyt sisältyä negatiivisena eränä 3 000 miljardin ITL:n suuruinen investoinnin perustamiskustannus, jolloin kassavirtojen nykyarvo ei olisi -34 miljardia ITL vaan -3 034 miljardia ITL. Taulukon viidennellä rivillä, jossa yhteenlasketut diskontatut tuotot lisätään -3 000 miljardin ITL:n suuruiseen investoinnin perustamiskustannukseen, on kantajan ja Yhdistyneen kuningaskunnan mukaan perustavanlaatuinen virhe, koska on kiistatonta, että tosiasiallisesti 3 000 miljardia ITL maksettiin EniChemin velkojille sen velkojen vähentämiseksi ja nettotuloksen parantamiseksi, eikä tämä määrä siis ole käytettävissä vuonna 2005, jolloin investoinnin kesto-aika päättyy. Viides rivi on sitä paitsi pelkkä itseään toteuttava ennuste, koska komission käytämien menetelmien mukaan EniChemin jäännösarvo vastaa aina alkuperäistä pääomasijoitusta siitä riippumatta, onko pääomasijoitus 2 000 miljardia ITL tai 10 000 miljardia ITL.

128 Komissio vastaa tähän toteamalla erityisesti, että taulukon QI/1 neljännellä rivillä osoitetaan, kuinka suuri tuottovirran olisi oltava, jotta se olisi 12 prosentin korkokannalla diskontattuna niin suuri, että sijoittaja voisi sijoituksen tavanomaisen kes-toajan päättyessä saada sijoittamansa pääoman takaisin. Sen jälkeen viidennellä rivillä osoitetaan, että tuotto on niin suuri, että sijoittaja saa investoinnin perustamiskustannuksen takaisin tämän ajanjakson kuluttua (2 966 miljardia ITL) saatuaan sillä välin 12 prosentin tuoton.

129 PO IV:ssä asiakirja-aineistosta vastannut Spagnolli vahvisti ensimmäisen oikeusas-teen tuomioistuimen istunnossa esittämien kysymysten johdosta, että hän oli huomattavassa määrin osallistunut taulukon QI/1 laatimiseen. Hän selitti, että koska EniChemin oma pääoma oli 1 950 miljardia ITL, kun kolmas pääomasijoitus tehtiin, taulukossa QI/1 esitetyt tulokset perustuivat 4 950 miljardin ITL:n suuruiseen omaan pääomaan, joka oli käytettävissä kolmannen pääomasijoituksen maksamisen jälkeen. Jotta osakkeenomistaja voisi päättää, sijoittaako se EniChemiiin 3 000 miljardia ITL, sen on kuitenkin tiedettävä, minkä suuruisen tuoton se saa juuri tästä sijoituksesta. Oli siis välttämätöntä tutkia, miten kolmas pääomasijoitus vaikuttaa yrityksen tilanteeseen. EniChem pystyi kolmannen pääomasijoituksen johdosta välttämään konkurssin, joka olisi merkinnyt sillä tuolla hetkellä olleen 1 950 miljardin ITL suuruisen oman pääoman menettämistä. Taulukossa QI/1 olevat laskelmat oli tästä syystä tehty ottamatta huomioon yhtiöllä jo olevaa omaa pääomaa.

130 Spagnolli totesi vielä, että jos hyväksytään kantajan käsitys, jonka mukaan 3 000 miljardin ITL:n suuruinen kolmas pääomasijoitus olisi pitänyt ottaa taulukon QI/1 neljännellä rivillä huomioon negatiivisena eränä vuoden 1994 heinäkuun osalta, tämä negatiivinen erä olisi pitänyt tasapainottaa ottamalla vuoden 2005 kohdalla positiivisena eränä huomioon yrityksen jäännösarvo. Spagnollin mukaan taulukon viides rivi osoittaa, että vuoden 1994 heinäkuusta vuoteen 2005 ulottuvana aikana EniChemin oma pääoma kasvaa ja vähenee yrityksen tuloksen mukaan. Kauden alussa oma pääoma kuitenkin on 3 000 miljardia ITL, ja vuonna 2005 se on edelleen 3 000 miljardia ITL, kun tuottovirta on diskontattu 12 prosentin korkokannalla.

- 131 ENI ja EniChem väittävät erityisesti, että komission tinkimättömyydestä todistaa se, että se on ottanut taulukossa QI/1 huomioon EniChemien ennakkoidun tappion vuosilta 1994—1996, vaikka se on näiden samojen tappioiden vuoksi jättänyt pois laskelmasta EniChemien oman pääoman arvon vuoden 1994 heinäkuussa. ENIn ja EniChemien mukaan EniChemien tappiot on näin ollen otettu huomioon kahteen kertaan.
- 132 ENI ja EniChem toteavat lisäksi, että ne ovat laatineet omat laskelmansa kolmanesta pääomasijoituksesta odotettavista kassavirroista osoittaakseen, että laskelmat voidaan tehdä uscalla tavalla. Näiden laskelmien mukaan tulevien kassavirtojen nykyarvo on 7 195 miljardia ITL.

Komission 26.9.1997 ja 16.10.1997 päivätyt kirjeet

- 133 Komissio ilmoitti 26.9.1997 päivätyllä kirjeellään ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle, että vaikka taulukko QI/1 olikin esitetty ikään kuin se olisi kuulunut komission asiakirja-aineistoon, sitä ei tosiasiallisesti ollut olemassa, silloin kun riidanalainen päätös tehtiin. Tässä kirjeessä komissio toteaa, että vaikka taulukossa QI/1 oli päivämäärä 1.7.1994, se oli asiakirja-aineistosta vastaavan virkamiehen Spagnollin laatima rekonstruktio laskelmista, joita hän teki päätöstä valmisteltaessa. Komissio täsmentää, ettei se voi olla varma siitä, että taulukossa QI/1 esitetyt laskelmat ovat juuri ne samat, jotka tehtiin ennen riidanalaista päätöstä, mutta tämäntyyppisiä laskelmia oli todella käytetty riidanalaisen päätöksen perustana. Alkuperäiset laskelmat oli tehty tietokoneella, joka oli tällä välin vaihdettu uuteen, koska valtioneuvoston osasto oli vaihtanut tietojärjestelmänsä, eikä laskelmista ollut paperiversioita. Komission mukaan Spagnolli ja hänen tuolloinen esimiehensä, osastopäällikkö Feltkamp, jotka molemmat olivat läsnä 23.9.1997 pidetyssä istunnossa, saattoivat vahvistaa, että tämä piti paikkansa.
- 134 Komissio ilmoitti 16.10.1997 päivätyllä kirjeellä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle, että se vahvistaa, että taulukot QI/2 ja QI/4 ovat jäljennöksiä alkuperäisistä asiakirjoista, jotka sisältyivät komission asiakirja-aineistoon riidanalaista

päätöstä tehtäessä. Komission mukaan taulukko QI/3 ei ole se taulukko, joka tuolin sisältyi sen asiakirja-aineistoon. Komissio kuitenkin esitti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle asiakirjan, joka sen mukaan on taulukon QI/3 alkupe-
räinen versio, ja toteaa selvityksenä, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle 30.6.1997 annettu taulukko QI/3 oli uusi versio, joka oli riidanalaisen päätöksen jälkeen tehty tietokoneella asian ymmärtämisen helpottamiseksi.

- 135 Komissio toteaa tässä kirjeessä vielä, että Spagnolli voi todistaa nämä seikat oikeiksi. Hänen esimiehensä, osastopäällikkö Feltkamp voi komission mukaan vahvistaa, että riidanalaista päätöstä valmisteltaessa käytettiin taulukoiden QI/2, QI/3 ja QI/4 tyyppisiä taulukoita, vaikkei hän enää muistakaan taulukkojen tarkkaa sisältöä. PO IV:n virkamies Owen voi myös todistaa olleensa Spagnollin työhuoneessa vuoden 1994 heinäkuussa, kun Spagnolli oli laatinut laskutaulukkoa tarkastaakseen, mikä oli kassavirtojen nykyarvo kolmannen pääomasijoituksen osalta. Komission mukaan laskelma osoitti, ettei pääomasijoitus ollut valtiontuenluonteinen, mutta Owen ei muista lukuja yksityiskohtaisesti.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen 13.10.1997 esittämä kirjallinen kysymys ja komission 11.11.1997 esittämät huomautukset

- 136 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin pyysi 13.10.1997 päivätyllä kirjeellään komissiota ilmoittamaan, vetoaako komissio edelleen taulukossa QI/1 oleviin laskelmiin tukeakseen riidanalaisessa päätöksessä olevaa väitettään, jonka mukaan markkinatalouden ehdoin toimiva yksityinen sijoittaja olisi voinut tehdä 3 000 miljardin ITL:n suuruisen kolmannen pääomasijoituksen etenkin siksi, että ”tulevien kassavirtojen nykyarvo juuri vastaa 3 000 miljardin ITL:n sijoitusta”. Muussa tapauksessa komissiota pyydetään riidanalaisen päätöksen perusteluja ja kirjelmiään lähtökohtana pitäen täsmentämään, millä laskelmilla tai muilla seikoilla se osoittaa, että sen tältä osin tekemät päätelmät ovat perusteluja.

- 137 Komissio liitti 11.11.1997 esittämiinsä huomautuksiin kaksi taulukkoa (taulukko A ja taulukko B). Komissio totesi tukeutuvansa edelleenkin taulukon QI/1 laskelmiin, mutta taulukossa A esitetyin muutoksin. Komission mukaan Spagnolli, Feltkamp ja

Owen voivat todistaa, että Spagnolli oli tehnyt tietokoneella taulukon QI/1 tyyppisen laskutaulukon, jota oli käytetty tarkastettaessa, mikä oli kolmannen pääomasijoituksen tuottojen nykyarvo, ja tämä laskutaulukko osoitti, ettei pääomasijoitus ollut valtiontuenluonteinen.

138 Komission mukaan taulukossa A on yritetty asiaa käsitelleiden henkilöiden muistokuvien perusteella rekonstruoida riidanalaista päätöstä valmisteltaessa tehdyt laskelmat täydellisemmin. Uudessa taulukossa A tuodaan esille pääasiallisesti kaksi uutta seikkaa, jotka komission mukaan oli otettu huomioon päätöstä valmisteltaessa tehdyissä laskelmissa ja jotka on rekonstruoitu asiaa käsitelleiden henkilöiden muistokuvien perusteella.

139 Ensimmäinen näistä seikoista on se, että EniChemin omalla pääomalla, jonka arvo oli 31.7.1994 1 950 miljardia ITL, oli katettu EniChemin tappiot suunnitelman kolmelta ensimmäiseltä vuodelta. Tämä 1 950 miljardin ITL:n suuruinen erä jäi EniChemin kirjanpitoon, ja kun päädyttiin siihen vaihtoehtoon, että kolmas pääomasijoitus tehdään, se piti ottaa huomioon laskelmassa.

140 Toinen näistä seikoista on se, että EniChemin jäännösarvo vuonna 2005 oli otettu laskelmassa huomioon nykyarvostaan eli 1 531 miljardin ITL:n suuruisena. Tämä arvo perustuu siihen, että EniChem jatkaa toimintaansa ennustejanjakson päätyttyäkin. Komission mukaan on varmaa, että jäännösarvo laskettiin, koska se on komission vakiintunut käytäntö valtiontukien alalla, mutta Feltkamp ja Spagnolli eivät enää tarkalleen muista, millainen laskelma riidanalaista päätöstä valmisteltaessa tehtiin. Komissio toteaa, että yleensä käytettiin yksikertaista mutta vakiintunutta menetelmää, jossa bruttokate eli liiketoiminnan tuottojen ja kulujen erotus kerrotaan kertoimella, jonka suuruus riippuu kyseisen yrityksen ja alan omasta tilanteesta. Kemianteollisuudessa tämän kertoimen tavanomainen vaihteluväli oli neljästä kuuteen, ja taulukossa A oli käytetty kerrointa kolme.

- 141 Taulukkoon A lisätyt tekijät eivät sellaisinaan ilmenneet taulukosta QI/1, mutta ne voitiin helposti johtaa taulukkoon ja rakennemuutossuunnitelmaan sisältyvistä luvuista (taulukko QI/4). Se, että tappio oli otettu huomioon kahteen kertaan, ja oman pääoman häviäminen johtuivat taulukon QI/1 laatimisesta vastanneen virkamiehen huolimattomuudesta, ja ne havaittiin vasta istunnon jälkeen. Kolme todistajaa vahvistaa, ettei riidanalaista päätöstä valmisteltaessa ollut tehty tätä samaa virhettä. Komission mukaan tappioita ei ole sen vastineessakaan otettu huomioon kahteen kertaan.
- 142 Yleisemmällä tasolla komissio huomauttaa, että sen laskelmat perustuivat EniChemin nettotulokseen (verojen jälkeen). Komissio esittää ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle taulukossa B laskelman, joka on laadittu kantajan suosittelemalla DCF-menetelmällä (discounted cash flow), jonka mukaan tulevien kassavirtojen yhteismäärä ylittää investoinnin 3 000 miljardin ITL:n suuruisen perustamiskustannuksen lähes 2 000 miljardilla ITL:lla.
- 143 Komission mukaan päätelmä, jonka mukaan markkinatalouden ehdoin toimiva yksityinen sijoittaja olisi voinut tehdä 3 000 miljardin ITL:n suuruisen pääomasijoituksen, ei kuitenkaan perustu yksinomaan tuotto-odotuslaskelmaan vaan — kuten komission kirjelmistä ilmenee — myös siihen, mikä arvo ja merkitys EniChemin toiminnan jatkumisella on ENille holdingyhtiönä, sekä muihin päätöksen 4 kohdassa mainittuihin seikkoihin.

Asianosaisten ja väliintulijoiden huomautukset, jotka on esitetty komission 11.11.1997 päivätyyn kirjeen jälkeen

- 144 Kantaja toteaa 19.1.1998 päivätyissä huomautuksissaan, ettei komissio ole selittänyt, miksi taulukon QI/1 päivämääräksi oli virheellisesti merkitty 1.7.1994. Koska taulukko QI/1 sopii virheellisenäkin paremmin yhteen riidanalaisen päätöksen 4 kohdan kanssa kuin uusi taulukko A, on kantajan mukaan todennäköistä, että taulukko QI/1 edustaa päätöksen valmisteluajana tehtyä työtä ja että uusi taulukko A on laadittu tosiasioiden tapahtumisen jälkeen tuolloin tehtyjen virheiden

korjaamiseksi. Lisäksi kantaja toteaa, että taulukko QI/3 poikkeaa useissa kohdin asiakirjasta, jonka komissio esitti 16.10.1997 esittämiensä huomautusten yhteydessä.

- 145 Tämän vuoksi kantaja on pyytänyt ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuunta päättämään asian selvittämistoimista sen selvittämiseksi, miten ja milloin taulukot QI/1 ja QI/3 ja taulukko A on laadittu, ja kuulemaan todistajina Feltkampia, Spagnollia ja Owenia.
- 146 Pääasian osalta kantaja katsoo, ettei komissio enää vetoa taulukkoon QI/1. Taulukko A edustaa olennaisesti erilaista näkökulmaa, joka ei ilmene sen enempää riidanalaisesta päätöksestä kuin komission kirjelmistäkään. Koska komissio ei ole pystynyt esittämään asiakirja-aineistostaan peräisin olevia laskelmia näyttääkseen toteen sen riidanalaisessa päätöksessä tehdyn päätelmän paikkansapitävyyden, jonka mukaan tulevien kassavirtojen nykyarvo juuri vastaa 3 000 miljardia ITL:aa, riidanalainen päätös on kantajan mukaan kumottava.
- 147 Kantajan mukaan komissio on implisiittisesti hyväksynyt kantajan 23.9.1997 pide-tyssä istunnossa esittämän arvostelun, jonka mukaan EniChemin tuleva kassavirta, sellaisena kuin se ilmenee taulukon neljänneltä riviltä, ei ensinnäkään ollut -34 miljardia ITL vaan -3 034 miljardia ITL ja jonka mukaan EniChemin oman pääoman kumuloituneella arvolla, sellaisena kuin se ilmenee taulukon QI/1 viidenneltä riviltä, ei ollut mitään merkitystä laskettaessa EniChemin kassavirtojen nykyarvoa. Kantajan mukaan taulukon A neljännellä rivillä on oikea luku -3 034 miljardia ITL, eikä aikaisempaa viidettä riviä ole lainkaan otettu huomioon sijoittajan tuottoa laskettaessa, vaikka se edelleen on taulukossa.
- 148 Jotta komissio olisi näissä olosuhteissa jollain muulla tavalla löytänyt yli 3 034 miljardia ITL nykyarvossa ilmaistuna, se on kantajan mukaan lisännyt taulukkoon A

kaksi uutta tekijää, eli se on käyttänyt laskelmissa ”olemassa olevaa omaa pääomaa” ja katsonut, että EniChemillä on tietty jäännösarvo sijoituksen kestoajan päättyessä. Kantajan mukaan tämä ongelmanratkaisutapa on kuitenkin ristiriidassa riidanalaisen päätöksen ja komission kirjelmien kanssa.

- 149 Se, että EniChemin tappiot vuoteen 1996 saakka on taulukossa A katettu sillä jo olevalla omalla pääomalla, on kantajan mukaan rahoituksellisesti järjenvastaista, koska siinä sekoitetaan kaksi täysin erillistä aluetta eli yritykseen tehtävän sijoituksen arviointi ja yrityksen kirjanpito. Yksikään riippumaton asiantuntija ei kantajan mukaan olisi valmis todistamaan, että tämä menetelmä olisi yleisesti hyväksytty osa nykyarvon laskentaa. Menetelmä, jolla on laskettu EniChemin jäännösarvo taulukossa A, ei kantajan mukaan ole sen enempää tavanomainen kuin vakiintunutkaan.
- 150 Kantaja väittää lisäksi, että taulukossa A olevassa nettotulosta koskevassa laskelmassa on useita vakavia virheitä yksityiskohtien osalta. Kantaja arvostelee myös taulukkoa B huomauttaen komission myöntäneen, ettei mitään tämän tyyppistä analyysia tehty riidanalaista päätöstä valmisteltaessa.
- 151 Yhdistynyt kuningaskunta vaatii 19.1.1998 esittämissään huomautuksissa erityisesti, että riidanalainen päätös on kumottava, koska on täysin epäselvää, mitä laskelmia komissio on todella tehnyt osoittaakseen perustelluksi päätelmänsä, jonka mukaan markkinoilla toimiva sijoittaja olisi voinut tehdä tällaisen sijoituksen.
- 152 ENI ja EniChem väittävät 19.1.1998 esittämissään huomautuksissa, että toimielimen säädöksen tai päätöksen lainmukaisuutta on arvioitava säädöksen tai päätöksen antamisajankohtana olleiden tietojen ja silloin vallinneen tosiasiallisen ja oikeudellisen

tilanteen perusteella (asia T-115/94, Opel Austria v. neuvosto, tuomio 22.1.1997, Kok. 1997, s. II-39, 87 kohta). Tästä seuraa, ettei päätöstä voida kumota siitä syystä, että yhteisön toimielimet ovat rikkoneet velvollisuuttaan säilyttää arkistossaan täydellinen asiakirja-aineisto riidanalaisen päätöksen tekemisen jälkeen, tai siitä syystä, etteivät ne pysty ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen pyynnöstä esittämään päätöksen perusteena olevia alkuperäisiä asiakirjoja. Näiden väliintulijoiden mukaan komissio on 11.11.1997 esittämillään huomautuksilla joka tapauksissa korjannut tilanteen esittämällä selvän, luotettavan ja uskottavan rekonstruktion riidanalaisen päätöksen tekohetkellä laaditusta analyysistä ja silloin kehitellyistä perusteluista. Sillä, ettei komissio pysty esittämään ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle tiettyjä alkuperäisiä asiakirjoja, joita se on käyttänyt perustana riidanalaista päätöstä valmistellessaan, ei näiden väliintulijoiden mukaan siis ole mitään vaikutusta päätöksen lainmukaisuuteen.

153 ENI ja EniChem toteavat erityisesti, että uusi taulukko A poistaa vaaran siitä kaksinkertaisesta kirjaamisesta, jonka ENI toi esiin 23.9.1997 pidetyssä istunnossa. Kun otetaan huomioon, että kolmen ensimmäisen vuoden tappiot katetaan yhtiöllä jo olevalla 1 950 miljardin ITL:n omalla pääomalla, tappioita ei enää vähennetä 3 000 miljardin ITL:n suuruisesta pääomasijoituksesta. Lisäksi ne toteavat, että taulukko A täydentää taulukkoa QI/1, koska siihen on otettu myös jäännösarvo, joka on arvioitu erittäin varovaisesti. Koska asia on hyvin monimutkainen, komissiolla on oltava laaja harkintavalta valitessaan laskentamenetelmää ja -parametrejä.

154 ENIn ja EniChem in mukaan riidanalainen päätös ei ole lainvastainen, vaikka taulukossa A käytettyä laskentamenetelmää ei voitaisikaan pitää hyväksyttävänä, sillä taulukossa B käytetty toinen laskentamenetelmä osoittaa, ettei pääomasijoitusta voida pitää valtiontukena. Muutkin menetelmät osoittavat, että komissio teki riidanalaisen päätöksen oikeilla perusteilla, koska pääomasijoitus ei myöskään näiden menetelmien mukaan ole tukea. ENI ja EniChem esittävät ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle laskelmia, jotka on tehty taulukossa B käytetyllä diskontatun kassavirran menetelmällä mutta joiden perushypoteesit poikkeavat hieman taulukossa käytetyistä. Nämä laskelmat osoittavat, että kolmannen pääomasijoituksen tuotto oli huomattava.

Istunto 17.3.1998

- 155 Komissio ilmoitti 17.3.1998 pidetyssä istunnossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle, että komission 16.10.1997 päivätyn kirjeen liitteenä esitetty asiakirja ei ehkä olekaan se riidanalaisen päätöksen valmisteluvaiheessa käytetty alkuperäinen versio taulukosta QI/3, joka sen piti olla. Komission mukaan tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, etteikö komission näissä laskelmissa käyttämä 12 prosentin korkokanta olisi kohtuullinen.
- 156 Pääasian osalta komissio korostaa erityisesti sitä, että tulkittaessa riidanalaisen päätöksen 4 kohdassa olevaa viittausta tuleviin kassavirtoihin on otettava huomioon edellä mainitun julkisista yrityksistä annetun tiedonannon 35 kohta, jonka mukaan kassavirta voi sisältää ”sijoittajan osinkoina ja arvonnousuna saaman tuoton”. Jos Enichem olisi asetettu selvitystilaan, sen varat olisi menetetty selvitystilakulujen vuoksi, joten 1 950 miljardin ITL:n määrää merkitsee tässä tiedonannossa tarkoitettua ”arvonnousua”. Markkinataloudessa toimivan yksityisen sijoittajan periaate edellyttää komission mukaan, että 1 950 miljardia ITL oli otettava huomioon, koska pääomasijoitus mahdollisti tämän arvon säilyttämisen jatkossa, kun taas selvitystilavaihtoehdossa se olisi menetetty. Vaikka juuri tätä laskelman osaa ei olekaan nimenomaisesti toistettu riidanalaisessa päätöksessä, on komission mukaan todettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ei ole välttämätöntä ilmoittaa kaikkia perustelujen yksityiskohtia.
- 157 Vaikka riidanalaisessa päätöksessä ei nimenomaisesti mainita myöskään jäännösarvoa, komission mukaan se yleensä lasketaan tämäntyyppisen analyysin yhteydessä, kuten asianosaisten ja väliintulijoiden lainaamissa eri teoksissa todetaan. Koska jäännösarvo voidaan laskea ainakin neljällä menetelmällä, komissio ei mielestään ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä, kun se on käyttänyt yhtä näistä menetelmistä, vaikka kantaja ehdottaa käytettäväksi toista.

158 Komissio huomauttaa vielä, että riidanalaisen päätöksen 4 kohdassa todetaan, että rakennemuutos suunnitelmassa ennakoidun vuosittaisen voiton piti vuodesta 1998 lähtien saavuttaa taso, joka hieman ylittäisi yksityisen osakkeenomistajan kannalta hyväksyttävän vähimmäistuoton. Komission mukaan riidanalainen päätös on jo tämän toteamuksen vuoksi sillä tavalla perusteltu, kuin edellä mainitussa ENI-Lanerossi-tapauksessa tarkoitetaan. On myös otettava huomioon ENIn pitkän aikavälin strategia, sen myöhempi yksityistäminen ja konsernin synergiaedut. Komission mukaan huomioon voidaan ottaa myös se, mitä riidanalaisen päätöksen jälkeen on tapahtunut, ainakin sen osoittamiseksi, ettei komissio ole tehnyt ilmeistä arviointivirhettä (asia 234/84, Belgia v. komissio, tuomio 10.7.1986, Kok. 1986, s. 2263, 12 kohta, jäljempänä Meura-tapaus ja yhdistetyt asiat C-329/93, C-62/95 ja C-63/95, Saksa ym. v. komissio, tuomio 24.10.1996, Kok. 1996, s. I-5151, 34 kohta, jäljempänä Bremer Vulkan -tapaus).

159 Lopuksi komissio pyytää ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelta, että se perustaisi tässä asiassa annettavan tuomion taulukkoon A eikä taulukkoon QI/1. Komissio vahvistaa, että riidanalaisesta päätöstä valmisteltaessa tehty laskelma on se, joka on taulukossa A ja jossa on otettu huomioon yhtiöllä jo oleva oma pääoma ja yhtiön jäännösarvo, eikä se, joka on taulukon QI/1 viidennellä rivillä.

II Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

160 Komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 4 kohdassa, että 3 000 miljardin ITL:n suuruinen kolmas pääomasijoitus ei ole perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukkea, koska markkinatalouden ehdoin toimiva yksityinen sijoittaja olisi voinut tehdä sen.

161 Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että periaate, jonka mukaan pääomasijoitusta ei pidetä perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna tukena, jos markkinatalouden ehdoin toimiva yksityinen sijoittaja olisi vastaavissa olosuhteissa tehnyt tällaisen sijoituksen, on sellainen asiassa merkityksellinen arviointiperuste, jolla pyritään muun muassa varmistamaan se, ettei

pääomasijoitusta pidetä tukena pelkästään siitä syystä, että julkinen valta tekee sen (em. Meura-tapaus, tuomion 9—18 kohta; em. Boussac-tapaus, tuomion 38 ja 39 kohta; asia C-142/87, Belgia v. komissio, tuomio 21.3.1990, Kok. 1990, s. I-959, jäljempänä Tubemeuse-tapaus; em. Alfa Romeo -tapaus, tuomion 17—24 kohta; em. ENI-Lanerossi-tapaus, tuomion 16—24 kohta ja em. Bremer Vulkan -tapaus, tuomion 23—26 kohta).

- 162 Komission kolmannen pääomasijoituksen osalta tekemästä päätelmästä ilmenee, että perustamissopimuksen 92—94 artiklaan perustuvaa valtioneukien valvontajärjestelmää ei voida soveltaa tähän pääomasijoitukseen, joten komissio ei ole myöskään tutkinut, soveltuuko pääomasijoitus yhteismarkkinoille perustamissopimuksen 92 artiklan 2 ja 3 kohdan mukaisesti. Komission tutki yhteismarkkinoille soveltumista ainoastaan kahden ensimmäisen pääomasijoituksen osalta, jotka olivat 1 794 miljardia ITL kolmen pääomasijoituksen yhteismäärästä 4 794 miljardista ITL:sta.
- 163 Tämän tapauksen olosuhteissa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että ensiksi on tutkittava kantajan kolmas kanneperuste, jonka mukaan komissio on rikkonut perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohtaa, koska se ei ole aloittanut tämän määräyksen mukaista menettelyä kolmannen pääomasijoituksen osalta.

Kanneperuste, jonka mukaan komissio on rikkonut perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohtaa, koska se ei ole aloittanut tämän määräyksen mukaista menettelyä kolmannen pääomasijoituksen osalta

- 164 Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan mukainen menettely on välttämätön, jos komissio kohtaa vakavia vaikeuksia arvioidessaan tuen soveltuvuutta yhteismarkkinoille. Kun komissio päättää tuen hyväksymisestä, se voi pitää perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan mukaista alustavaa vaihetta riittävänä vain, jos se on alustavan tutkinnan päättyessä vakuuttunut siitä, että tuki on yhteensoeveltuva perustamissopimuksen kanssa. Jos komissio on sitä vastoin alustavassa tutkinnassa tullut toisenlaiseen

tulokseen tai jos se ei ole alustavan tutkiminnan avulla pystynyt ratkaisemaan kaikkia niitä ongelmia, joita liittyy arviointiin tuen soveltuvuudesta yhteismarkkinoille, sillä on velvollisuus hankkia kaikki tarpeelliset selvitykset ja aloittaa tätä varten 93 artiklan 2 kohdan mukainen menettely (ks. mm. em. asia Saksa v. komissio, tuomio 20.3.1984, 13 kohta; em. asia Cook v. komissio, tuomion 29 kohta; em. asia Matra v. komissio, tuomion 33 kohta ja em. asia komissio v. Sytraval ja Brink's France, tuomion 39 kohta).

165 Periaatetta, jonka mukaan niillä, joiden oikeussuojan turvaamiseksi perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan mukaiset menettelylliset takeet on annettu, pystyvät vaatimaan näiden takeiden noudattamista vain, jos ne voivat riitauttaa päätöksen, jonka mukaan menettelyä ei aloiteta, yhteisöjen tuomioistuimessa, sovelletaan myös siinä tapauksessa, että komissio katsoo, ettei kyseessä lainkaan ole valtiontuki (em. asia komissio v. Sytraval ja Brink's France, tuomion 47 kohta).

166 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo tästä oikeuskäytännöstä ja erityisesti edellä mainitussa asiassa komissio vastaan Sytraval ja Brink's France annetusta tuomiosta ilmenevän, että komissiolla voidaan katsoa olevan velvollisuus aloittaa perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan mukainen menettely, silloin kun se ei ole alustavan tutkiminnan avulla voinut ratkaista kaikkia niitä ongelmia, joita liittyy sen arvioimiseen, onko kyseinen toimenpide perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua tukea, tai ainakin silloin kun se ei ole tätä alustavaa tutkintaa suorittaessaan voinut vakuuttua siitä, että kyseinen toimenpide soveltuu yhteismarkkinoille, vaikka se olisi tukea.

167 Nyt kyseessä oleva tapaus koskee kolmea pääomasijoitusta, joista ensimmäinen oli 1 000 miljardia ITL, toinen 794 miljardia ITL ja kolmas 3 000 miljardia ITL ja jotka sama julkinen yritys (ENI) teki kahden vuoden aikana erääseen tytäryhtiöönsä (EniChem). Riidanalaisen päätöksen mukaan kaksi ensimmäistä pääomasijoitusta ovat valtiontukea, mutta kolmas oli sijoitus, jonka yksityinen sijoittaja olisi voinut tehdä.

- 168 On kiistatonta, että komission päätelmä, jonka mukaan yksityinen sijoittaja olisi voinut tehdä kolmannen pääomasijoituksen, perustuu pääasiallisesti riidanalaisen päätöksen 4 kohdassa olevaan seuraavaan toteamukseen:

”Kun tulevien kassavirtojen nykyarvo lasketaan 3 000 miljardin ITL:n suuruisen viimeisen pääomasijoituksen maksuajankohdasta alkaen niin pitkälle ajalle, että sijoituksen tavanomainen kestoaika saadaan otettua huomioon, näiden tulevien kassavirtojen nykyarvo juuri vastaa 3 000 miljardin ITL:n suuruisesta sijoitusta.”

- 169 On tarkastettava, liittyikö komission arviointiin tässä tapauksessa sellaisia vakavia vaikeuksia, joiden vuoksi olisi ollut perusteltua aloittaa perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan mukainen menettely (em. asia *Matra v. komissio*, tuomion 34 kohta). Kantajan mukaan tällaisia vakavia vaikeuksia olivat ensinnäkin se, oliko kolmannelta pääomasijoituksesta odotettavaa tuottoa analysoitava erillään kahdesta ensimmäisestä pääomasijoituksesta odotettavissa olevasta tuotosta, ja toiseksi se, oliko tulevien kassavirtojen nykyarvo sellainen, että yksityinen sijoittaja olisi tehnyt tällaisen pääomasijoituksen.

- 170 Ensimmäisen seikan osalta on todettava pitävän paikkansa, että pelkästään se seikka, että julkinen yritys on jo tehnyt tytäryhtiöönsä pääomasijoituksia, joita on pidetty ”tukena”, ei lähtökohtaisesti estä pitämästä myöhempää pääomasijoitusta sellaisena sijoituksena, joka täyttää markkinatalouden ehdoin toimivan yksityisen sijoittajan käyttäytymiseen perustuvan arviointiperusteen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien katsoo kuitenkin, että tämän kaltaisessa tapauksessa, joka koskee saman sijoittajan kahden vuoden aikana tekemiä kolmea pääomasijoitusta, joista kaksi ensimmäistä eivät tuottaneet mitään, komission kuului tarkastaa, voitiinko kolmas pääomasijoitus järkevästi erottaa kahdesta ensimmäisestä ja voitiinko sitä pitää itsenäisenä sijoituksena yksityisen sijoittajan käyttäytymiseen perustuvaa arviointiperustetta sovellettaessa.

- 171 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien katsoo, että seikkoja, joilla on tässä tapauksessa merkitystä arvioitaessa sitä, voitiinko kolmas pääomasijoitus järkevästi erottaa kahdesta ensimmäisestä ja voitiinko sitä pitää itsenäisenä sijoituksena yksityisen sijoittajan käyttäytymiseen perustuvaa arviointiperustetta sovellettaessa, ovat erityisesti kyseisten pääomasijoitusten aikajärjestys, niiden tarkoitus ja tytäryhtiön tilanne, silloin kun kunkin pääomasijoituksen tekemisestä päätettiin.
- 172 Kolmen pääomasijoituksen aikajärjestyksen osalta asiakirja-aineistosta ilmenee seuraavaa:
- a) 1 000 miljardin ITL:n suuruinen ensimmäinen pääomasijoitus tehtiin 1.10.1992;
 - b) ENI hyväksyi 794 miljardin ITL:n suuruisen toisen pääomasijoituksen 2.12.1993 pidetyssä kokouksessa (ks. ENIn 23.12.1993 päivätty kirje Italian hallitukselle, ENIn ja EniChemin väliintulokirjelmän liite 21), ja pääomasijoitus tehtiin vuoden 1993 joulukuussa;
 - c) tässä 2.12.1993 pidetyssä kokouksessa ENIn hallitus käsittelee luonnosta EniChemin rakennemuutossuunnitelmaksiksi, jonka päälinjat oli määritelty jo 20.10.1993. Tällä suunnitelmalla pyrittiin muun muassa ”rahoitusrakenteen tasapainottamiseen”, joka tapahtuisi ”osakkeenomistajan — — toimenpiteillä” (ks. ENIn 23.12.1993 päivätty kirje Italian hallitukselle, ENIn ja EniChemin väliintulokirjelmän liite 21). Tällöin todettiin seuraavaa: ”Suunnitelman yksityiskohtia ollaan viimeistelemässä, ja olemme valmiita esittämään suunnitelman komissiolle vuoden 1994 alussa”;
 - d) ENIn hallitus hyväksyi vuosia 1994—1997 koskevan rakennemuutossuunnitelman 27.1.1994. Suunnitelman 2.2 kohdassa täsmennetään seuraavaa:

”Osakkeenomistajien pääomatilille tekemän sijoituksen määräksi arvioidaan 3 000 miljardia ITL, minkä jälkeen EniChemin pääoma jälleen on lähestulkoon

sillä tasolla, josta perustamiskirjassa on määrätty (4 250 miljardia ITL) ja jonka alle se on laskenut kattamattomien tappioiden johdosta. Pääoman korotuksen pitäisi toteutua vuoden 1994 kesäkuussa.”

- e) Italian hallituksen mukaan se ilmoitti komissiolle aikomuksestaan tehdä kolmas pääomasijoitus tiettyjen italialaisten yrityksen rakennemuutoksia koskevan Andreatta-Van Miert sopimuksen yhteydessä vuoden 1994 helmikuussa.
- f) rakennemuutossuunnitelma esitettiin komission PO IV:lle 15.4.1994 pidetyssä kokouksessa ja se annettiin virallisesti tiedoksi Italian hallituksen 18.5.1994 päivytyllä kirjeellä;
- g) Italian hallitus vahvisti 6.6.1994 päivytyllä kirjeellään komissiolle, että EniChemin rakennemuutossuunnitelma ei koskenut ainoastaan komission 16.3.1994 päivytyllä kirjeellä aloitetun tutkimuksen kohteena olevia pääomasijoituksia vaan myös kolmatta pääomasijoitusta. Italian hallitus täsmensi myös, että sen 18.5.1994 esittämät huomautukset koskevat kaikkia EniChemin pääomaa koskevia toimenpiteitä ja myös kolmatta pääomasijoitusta;
- h) ENIn mukaan kolmas pääomasijoitus hyväksyttiin muodollisesti EniChemin 29.6.1994 pidetyssä yhtiökokouksessa, ja pääomasijoitus maksettiin 27.7.1994 tehtyä riidanalaista päätöstä seuraavien kolmen kuukauden aikana.

¹⁷³ Kolmen pääomasijoituksen tarkoituksesta on todettava, että riidanalaisen päätöksen mukaan kahdella ensimmäisellä pääomasijoituksella katettiin päätöksessä tarkoitettua rakennemuutostoimenpiteistä aiheutuvia tappioita ja erityisesti tuotantolaitosten tai kokonaisten tehtaiden sulkemisesta aiheutuvia tappioita. ENIn ja EniChemin mukaan kahdella ensimmäisellä pääomasijoituksella pyrittiin myös nostamaan EniChemin pääoma tasolle, josta oli alunperin sovittu Ente Nazionale Idrocarburiin ja Montedison SpA:n vuonna 1989 tekemässä sopimuksessa (edellä 120 kohta). Kolmannen pääomasijoituksen osalta rakennemuutossuunnitelmasta ilmenee,

että myös sillä pyrittiin nostamaan EniChemin tappioiden kuluttama pääoma tasolle, jolla se oli yhtiötä perustettaessa, sekä rahoittamaan rakennemuutostoimenpiteitä (edellä 172 kohdan d alakohta).

- 174 Komission ja Italian hallituksen kirjelmien mukaan kukin näistä kolmesta pääomasijoituksesta liittyi Italian julkisia yrityksiä koskevaan laajaan rakennemuutossuunnitelmaan, josta oli keskusteltu komission kanssa edellä mainitun asian EFIM yhteydessä, joka johti Andreatta—Van Miert-sopimukseen. Italian hallituksen yleistä lähestymistapaa EniChemin rakennemuutoksen ja yksityistämisen osalta esiteltiin Italian viranomaisten vuoden 1992 marraskuussa ja vuoden 1993 huhtikuussa julkaisemissa kahdessa asiakirjassa. Komissio on tältä osin todennut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa erityisesti, että kahdella ensimmäisellä pääomasijoituksella rahoitetut rakennemuutostoimenpiteet olivat johdonmukaisesti samansuuntaisia, mitä selvitettiin yksityiskohtaisesti komissiolle vuonna 1994 esitetystä rakennemuutossuunnitelmassa, jossa tuotiin esiin, mitkä rakennemuutostoimenpiteet vielä olivat tarpeen EniChemin toiminnan vähentämiseksi tai suuntaamiseksi uudelleen. Kolmannen pääomasijoituksen nähtiin nimenomaan olevan osa tätä rakennemuutos-suunnitelmaa.
- 175 Komission arvioinnin paikkansapitävyyden vahvistaa Italian hallituksen 6.6.1994 päivätty kirje, jonka mukaan EniChemin rakennemuutossuunnitelma samoin kuin Italian hallituksen 18.5.1994 esittämät huomautukset eivät koskeneet ainoastaan kahta ensimmäistä pääomasijoitusta vaan myös kolmatta.
- 176 Viimeisestä seikasta eli EniChemin tilanteesta kolmen pääomasijoituksen tekoajan-kohtana on todettava, että EniChemin vuosikertomuksista ilmenee, että sen kokonaistappiot olivat 1 542 miljardia ITL 31.12.1992 päättyneeltä tilikaudelta ja 2 677 miljardia ITL 31.12.1993 päättyneeltä tilikaudelta. ENIn kaikkein optimistisimpien ennusteiden mukaan kauden 1994—1997 neljälle vuodelle ennakoitu kumuloitunut tappio oli 2 452 miljardia ITL vielä 3 000 miljardin ITL:n suuruisen kolmannen pääomasijoituksen ja siihen liittyvien rakennemuutostoimenpiteiden jälkeenkin (ks. 13.4.1994 laadittu *Analisi di sensitività [Ipotesi miglorative di scenario]*). EniChemin toteutuneet ja ennakoidut tappiot kuuden vuoden pituisena kautena 1992—1997 olivat näin ollen 6 671 miljardia ITL kolmen, yhteensä 4 794 miljardin ITL:n suuruisen pääomasijoituksen jälkeenkin.

177 Komission kirjelmien mukaan EniChemillä ei kahden ensimmäisen pääomasijoituksen jälkeen ollut muita vaihtoehtoja kuin konkurssi. Komissio toteaa, että ”kun 3 000 miljardin ITL:n suuruista pääomasijoitusta tehtiin, EniChem in osakkeenomistajalla ENI:llä oli kaksi vaihtoehtoa: hankkia EniChemille lisää pääomaa ja toteuttaa rakennemuutos tai olla tekemättä mitään ja antaa EniChem in mennä itsestään konkurssiin” (vastine, A. I.4 kohta) ja että ”tappiot, joita yhtiölle yleensä kertyi tuona ajanjaksona, olisivat ilman kolmatta pääomasijoitusta ja sitä seurannutta rakennemuutosta syöneet sen oman pääoman yhden tai kahden vuoden kuluessa, mikä olisi vaatinut uusia pääomasijoituksia tai muussa tapauksessa johtanut konkurssiin” (vastauskirjelmä, D.15 kohta).

178 Edellä olevasta ilmenee seuraavaa:

- ENIn hallitus päätti kolmesta pääomasijoituksesta suhteellisen lyhyen ajan kuluessa eli vuoden 1992 lokakuun ja vuoden 1994 heinäkuun välisenä aikana. On todettava erityisesti, että ENIn hallituksen vuoden 1993 joulukuussa tekemä päätös toisesta pääomasijoituksesta ja rakennemuutossuunnitelman hyväksymistä koskevan 27.1.1994 tehdyn päätöksen yhteydessä tehty päätös kolmannen pääomasijoituksen hyväksymisestä, ovat ajallisesti erittäin lähellä toisiaan;
- kaikki kolme pääomasijoitusta liittyvät jatkuvaan ohjelmaan, jolla pyritään EniChem in rakennemuutoksen toteuttamiseen ja erityisesti joidenkin sen toimintojen lopettamiseen tai uudelleen suuntaamiseen sekä tappioiden kuluttaman pääoman palauttamiseen. Kuten komissio on todennut ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, kolmas pääomasijoitus oli vain looginen jatko kahdella ensimmäisellä pääomasijoituksella rahoitetuille toimenpiteille, ja 27.1.1994 hyväksytyllä rakennemuutossuunnitelmalla vain tarkennettiin, mitä rakennemuutos-toimenpiteitä vuonna 1992 alkaneen ohjelman yhteydessä vielä tarvitaan. Samaten on todettava, että Italian hallituksen eli ENIn osakkeenomistajan 6.6.1994 päivätyn kirjeen mukaan rakennemuutossuunnitelma sekä Italian hallituksen 18.5.1994 esittämät huomautukset koskivat sekä kahta ensimmäistä että kolmatta pääomasijoitusta;
- EniChemille aiheutui vielä kahden ensimmäisen pääomasijoituksen jälkeen huomattavia tappioita. Komission mukaan kaksi ensimmäistä pääomasijoitusta eivät vielä mahdollistaneet EniChem in toiminnan jatkumista, koska se olisi väistämättä joutunut konkurssiin ilman kolmatta pääomasijoitusta (edellä 177 kohta).

- 179 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätelee tästä, että tuolloin oli olemassa sellaisia varteenotettavia seikkoja, joiden perusteella oli aihetta epäillä, eivätkö nämä kolme pääomasijoitusta siitä huolimatta, että ne maksettiin eri ajankohtina melko lyhyen ajan kuluessa eli vuoden 1992 lokakuun ja vuoden 1994 lokakuun välisenä aikana, tosiasiaa muodostaneetkin sarjan toisiinsa liittyviä pääomasijoituksia, joiden tekemisestä päätettiin vuonna 1992 alkaneen jatkuvan rakennemuutosprosessin yhteydessä ja joilla kaikilla pyrittiin rahoittamaan tarpeellisia rakennemuutostoi-menpiteitä ja palauttamaan EniChemin tappioiden kuluttama pääoma. Edellä mainittujen seikkojen olisi samaten pitänyt herättää epäilyjä sen osalta, johtuiko se pel-kästään tästä — yhtenä kokonaisuutena tarkasteltujen — pääomasijoitusten sarjasta, että EniChemin elinkelpoisuus voitiin palauttaa rakennemuutossuunnitelmalla.
- 180 Tämän asian erityisissä olosuhteissa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että komission olisi pitänyt epäillä sitä, oliko kolmas pääomasijoitus niin erillinen kahdesta ensimmäisestä pääomasijoituksesta, että sitä voitiin analysoida erillään näistä kahdesta. Komissio ei siis voinut arvioida sitä, olisiko markkinatalouden ehdoin toimiva yksityinen sijoittaja voinut tehdä sellaisen päätöksen kolmannesta pääomasijoituksesta kuin ENI.
- 181 Jos oletetaan, että kolmatta pääomasijoitusta voitiin arvioida erillään kahdesta ensimmäisestä, on kysyttävä, oliko tulevilla kassavirroilla sellainen nykyarvo, että yksityinen sijoittaja olisi tehnyt tämän pääomasijoituksen, ja tältä osin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa ensinnäkin, että komission 30.6.1997 esittämien huomautusten liitteenä on laskelma EniChemin tulevien kassavirtojen nykyarvosta. Laskelma on esitetty 1.7.1994 päivätyssä taulukossa QI/1. Taulukon QI/1 neljännen rivin mukaan EniChemin kumuloituneiden voittojen (tai tappioiden) nykyarvo on 12 prosentin laskentakorkokannalla -34 miljardia ITL vuoden 1994 elokuusta vuo-teen 2005. Komission huomautusten mukaan EniChemin kassavirtojen nykyarvo on taulukon QI/1 viidennellä rivillä, jonka nimi on oman pääoman kumuloitunut arvo ("Cumulated equity value"), ilmoitettu 2 966 miljardiksi ITL:ksi. Taulukon valmistelusta vastannut virkamies Spagnoli on 23.9.1997 pidetyssä istunnossa vah-vistanut, että tämä tulkinta taulukosta QI/1 on oikea.

- 182 Komissio ilmoitti 26.9.1997 päivätyssä kirjeessään ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle, että vaikka taulukossa QI/1 on päivämäärä 1.7.1994, sitä ei ollut laadittu ennen riidanalaista päätöstä, vaan että se on Spagnollin rekonstruktio hänen tuolloin tekemistään laskelmista, ja tässä kirjeessä komissio totesi, että sen tyyppisiä laskelmia, joita taulukossa QI/1 on, todellakin käytettiin riidanalaisen päätöksen perustana. Komissio on 16.10.1997 päivätyssä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle lähettämässään kirjeessä todennut erityisesti, että komissio ”pysy[y] täysin väitteessään, jonka mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle kuvailtuja menetelmiä pääomasijoituksen tuoton ja tulevien kassavirtojen nykyarvon laskemiseksi oli käytetty komission päätöksen perustana, ja näillä menetelmillä oli saatu päätöksessä ilmoitetut ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle selvitetty tulokset, mukaan lukien taulukossa QI/1 olevat tulokset, joiden alkuperäinen kappale ei enää ole asiakirja-aineistossa. Spagnolli ja Feltkamp, jotka molemmat olivat läsnä 23.9.1997 pidetyssä istunnossa, voivat vahvistaa näiden seikkojen paikkansa-pitävyyden”.
- 183 Komissio on vastauksena ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen 13.10.1997 esittämään uuteen kysymykseen esittänyt 11.11.1997 päivätyssä kirjeessään uusia laskelmia EniChemin kassavirtojen nykyarvosta. Näitä laskelmia on erityisesti taulukossa A, joka poikkeaa taulukosta QI/1 neljän merkittävän seikan osalta.
- 184 Ensimmäinen ero on se, että EniChemin kauden 1994—2005 kumuloituneiden voittojen (tai tappioiden) nykyarvoksi on taulukon A neljännellä rivillä ilmoitettu -3 034 miljardia ITL, mutta taulukon QI/1 neljännellä rivillä tämä arvo on -34 miljardia ITL.
- 185 Toinen ero on se, että tämä 3 034 miljardin ITL:n tappio on taulukossa A osittain tasapainotettu siten, että EniChemin jäännösarvoksi vuonna 2005 on laskettu 1 531 miljardia ITL (ks. uusi jäännösarvo-sarake). Taulukossa QI/1 ei ole tällaista laskelmaa.

- 186 Kolmas ero on se, että EniChemin 3 034 miljardin ITL:n suuruiset kumuloituneet tappiot vuoteen 2005 ulottuvalta ajalta on myös osittain tasapainotettu ottamalla huomioon EniChemin oman pääoman arvo vuoden 1994 heinäkuussa. Taulukon A uudesta kuudennesta rivistä (oma pääoma 30.7.1994, "existing equity 31/7/94") nimittäin ilmenee, että tämä 1 950 miljardin ITL:n suuruisen oma pääoma on otettu huomioon, jotta näin saataisiin hävitettyä taulukon QI/1 ja taulukon A kolmannella rivillä ilmoitetut, 1 514 miljardin ITL:n suuruiset tappiot vuosilta 1994—1996. Tällaista laskelmaa ei ole taulukossa QI/1, jossa omalle pääomalle ei osoiteta mitään arvoa (ks. taulukon QI/1 alaviite 5).
- 187 Neljäs ero on se, että taulukon QI/1 viidennellä rivillä olevalla laskelmalla oman pääoman kumuloituneesta arvosta, joka komission 30.6.1997 esittämien huomautusten mukaan ilmentää EniChemin kassavirtojen nykyarvoa, johon viitataan riidanalaisen päätöksen 4 kohdassa, ei enää ole mitään merkitystä taulukossa A olevissa laskelmissa.
- 188 Komission 11.11.1997 päiväystä kirjeestä ja komission 17.3.1998 pidetyssä istunnossa esittämistä huomautuksista ilmenee lisäksi, että komissio piti taulukossa QI/1 olevia laskelmia virheellisinä ja sen johdosta jätti ne huomiotta, vaikka niiden selitysten mukaan, joita komissio on esittänyt 30.6.1997 esittämässään huomautuksissa, 23.9.1997 pidetyssä istunnossa ja 26.9.1997 ja 16.10.1997 päivätyissä kirjeissä, nämä ovat ne laskelmat, jotka komissio tuolloin oli laatinut tukeakseen päätelmänsä, jonka se oli riidanalaisessa päätöksessä tehnyt yksityisen sijoittajan asenteen osalta.
- 189 Komission 11.11.1997 esittämissä huomautuksissa olevasta väittämästä, jonka mukaan riidanalaisen päätöksen perustana ei käytetty taulukossa QI/1 olevia laskelmia vaan taulukossa A olevia laskelmia, on todettava, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimien voi havaita komission kirjelmässä mitään osoitusta taulukossa A omaksumista lähestymistavasta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa erityisesti, että taulukon A mukainen sijoituksen tuotto perustui muun muassa siihen, että huomioon otettiin EniChemin kauden 1994—1996 tappioiden tasapainottamiseksi

1 950 miljardia ITL, joka taulukon A mukaan oli EniChemin oman pääoman tuoloinen arvo. Komissio on kuitenkin taulukossa A omaksutusta lähestymistavasta poiketen todennut vastineensa 17—19 kohdassa, että laskelmia tehtäessä vaikutti järkevältä olettaa, ”että ENIn sijoitus EniChemiin oli vuoden 1994 heinäkuussa jo menettänyt täysin arvonsa”. Myös taulukko QI/1 perustuu tähän olettamaan, kuten tämän taulukon alaviitteestä 5 ilmenee. Taulukossa A omaksuttuun lähestymistapaan ei ole myöskään vedottu komission 30.6.1997 esittämissä huomautuksissa, eikä kyseisten laskelmien laatimisesta tuolloin vastannut virkamieskään ole vedonnut siihen 23.9.1997 pidetyssä istunnossa.

190 On myös todettava, että komission mukaan taulukko A perustuu ainoastaan kyseisten virkamiesten eli Spagnollin, Feltkampin ja Owenin ”muistikuviiin”. Taulukko A ei kuitenkaan ole yhdenmukainen Spagnollin 23.9.1997 pidetyssä istunnossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle esittämien selvitysten kanssa. Komissio on sitä paitsi jo 16.10.1997 päivätyssä kirjeessään ilmoittanut, etteivät Feltkamp ja Owen muista riidanalaisen päätöksen valmistelussa käytettyjen taulukoiden tarkkaa sisältöä. Komissio on 11.11.1997 esittämiensä huomautusten 8 kohdassa lisäksi todennut, ettei kukaan muistanut, miten EniChemin jäännösarvo oli tarkkaan ottaen laskettu.

191 Tästä seuraa, ettei komissio ole pystynyt näyttämään toteen, että taulukossa A esitetyt laskelmat olisi laadittu nimenomaan riidanalaisen päätöksen tekemistä varten siinä tarkoituksessa, että niillä olisi osoitettu perustelluksi päätelmä, jonka mukaan tulevien kassavirtojen nykyarvo oli sellainen, että markkinatalouden ehdoin toimiva yksityinen sijoittaja olisi voinut tehdä kolmannen pääomasijoituksen. On lisäksi kiistatonta, ettei komissio enää vetoa taulukossa QI/1 oleviin tietoihin ja ettei taulukossa B esitetyjä laskelmia sen enempää kuin ENIn ja EniChemin asian käsittelyn aikana esiin tuomia laskelmia ole käytetty riidanalaista päätöstä tehtäessä.

192 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei siis voi todeta, mitkä laskelmat komissio teki päätöstä valmisteltaessa tukeakseen päätelmänsä, jonka mukaan yksityinen sijoittaja olisi voinut tehdä kolmannen pääomasijoituksen.

- 193 Näissä olosuhteissa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo, että koska komissio on asian käsittelyn aikana esittänyt ristiriitaisia laskelmia pystymättä osoittamaan, mitkä ovat ne päätöksen valmisteluaihana tehdyt laskelmat, joiden perusteella komissio päätteli jo kolmatta pääomasijoitusta koskeneen alustavan tutkinnan aikana, että ”tulevien kassavirtojen nykyarvo juuri vastaa tätä 3 000 miljardin ITL:n suuruista sijoitusta”, ja että kyse on näin ollen pääomasijoituksesta, ”jonka markkinatalouden ehdoin toimiva yksityinen sijoittaja olisi voinut tehdä”, tämä osoittaa tässä tapauksessa, että sen ratkaisemiseen, oliko kolmas pääomasijoitus kahden ensimmäisen pääomasijoituksen tavoin perustamissopimuksen 92 artikla 1 kohdassa tarkoitettua valtiontukea, liittyi vakavia vaikeuksia.
- 194 Tämän päätelmän paikkansapitävyyttä ei heikennä ENIn ja EniChemin väite, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan (em. ENI-Lanerossi-tapaus, tuomion 21 kohta) riidanalaisessa päätöksessä oleva toteamus, että markkinatalouden ehdoin toimiva yksityinen sijoittaja olisi voinut tehdä 3 000 miljardin ITL:n suuruisen kolmannen pääomasijoituksen, voi olla perusteltu paitsi sijoituksen taloudellisen kannattavuuden vuoksi myös sellaisten erityisten seikkojen vuoksi, jotka ovat ominaisia johonkin tytäryhtiönsä investoivalle konsernin emoyhtiölle. Tältä osin nimittäin riittää, kun todetaan, että kuten komissio myöntää (ks. edellä 107 kohta), se ei ole päätöksessä tukeutunut tällaisiin seikkoihin päätelläkseen, ettei kolmas pääomasijoitus missään suhteessa ollut tukea, sillä komissio on arvioinut, ettei kolmannen pääomasijoituksen kannattavuudesta ole mitään epäilystä.
- 195 Sama koskee komission 17.3.1998 pidetyssä istunnossa esittämää väitettä, jonka mukaan yksityinen sijoittaja olisi voinut tehdä kolmannen pääomasijoituksen jo riidanalaisen päätöksen 4 kohdan kolmannen alakohdan toisen virkkeen perusteella, jossa todetaan seuraavaa: ”Voittojen piti vuodesta 1998 lähtien saavuttaa taso, joka hieman ylittäisi yksityisen osakkeenomistajan kannalta hyväksyttävän vähimmäistuoton.” On nimittäin jälleen todettava, että tällä toteamuksella on riidanalaisessa päätöksessä ainoastaan toissijainen merkitys verrattuna siihen laskelmaan, johon 4 kohdan kolmannen alakohdan kolmannessa virkkeessä viitataan. Tässä väitteessä ei myöskään oteta huomioon EniChemin 2 400 miljardin ITL:n suuruisia tappioita vuosilta 1994—1997 (ks. edellä 176 kohta).
- 196 Italian tasavallan, ENIn ja EniChemin väitteestä, jonka mukaan valtio ei tehnyt näitä kolmea pääomasijoitusta tai niitä ei tehty valtion varoista siten kuin perusta-

missopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitetaan, riittää, kun todetaan, ettei komissio ole hyväksynyt tätä väitettä riidanalaisessa päätöksessä. Siihen ei siis voida vedota ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen harjoittaman laillisuusvalvonnan yhteydessä.

- 197 Kaikesta edellä olevasta seuraa, että komissio ei voinut perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan mukaisessa alustavassa tutkinnassa ratkaista kaikkia niitä vaikeuksia, joita liittyy sen arvioimiseen, oliko kolmas pääomasijoitus perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua tukea.
- 198 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin korostaa lisäksi, että perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan mukainen menettely oli jo käynnissä kahden ensimmäisen pääomasijoituksen osalta, joiden oli katsottu olevan valtioneuvoja. Ne vakavat epäilyt, joita komissiolla olisi pitänyt olla kolmannen pääomasijoituksen osalta, koskevat juuri sitä, olisiko kolmatta pääomasijoitusta pitänyt arvioida yhdessä kahden ensimmäisen pääomasijoituksen kanssa ratkaistaessa, onko se valtioneuvoja vai sellainen sijoitus, joka täyttää markkinatalouden ehdoin toimivan yksityisen sijoittajan käyttäytymistä koskevan arviointiperusteen vaatimukset. Kolmas pääomasijoitus (3 000 miljardia ITL) oli lisäksi huomattavasti suurempi kuin jo tutkinnan kohteena olevat kaksi ensimmäistä pääomasijoitusta yhteensä (1 794 miljardia ITL).
- 199 Tässä tapauksessa on kiistatonta, ettei komissio ole lainkaan tutkinut kolmannen pääomasijoituksen soveltuvuutta yhteismarkkinoille.
- 200 Näissä erityisissä olosuhteissa tästä seuraa, että kun komissio on lopettanut perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan mukaisen menettelyn kolmannen pääomasijoituksen osalta, vaikkei se ollut voinut ratkaista niitä vaikeuksia, joita liittyy sen arvioimiseen, oliko kolmas pääomasijoitus tukea, eikä se ollut tutkinut pääomasijoituksen soveltuvuutta yhteismarkkinoille, komissio on loukannut kantajan oikeuksia sellaisena perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuna henkilönä, jota asia koskee.
- 201 Riidanalainen päätös on tästä syystä kumottava, eikä ole tarpeen lausua niistä muista kanneperusteista ja väitteistä, joita kantaja on esittänyt.

Oikeudenkäyntikulut

- 202 Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Työjärjestyksen 87 artiklan 3 kohdan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi määrätä oikeudenkäyntikulut jaettaviksi asianosaisten kesken, jos asiassa osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi. Tässä tapauksessa komissio on hävinnyt vaatimuksensa kolmannen pääomasijoituksen osalta ja kantaja kahden ensimmäisen pääomasijoituksen osalta. Tämän vuoksi on määrättävä, että komissio vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan ja se veloitetaan korvaamaan kaksi kolmasosaa kantajan oikeudenkäyntikuluista.
- 203 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 4 kohdan mukaan Yhdistynyt kuningaskunta, Italian tasavalta, ENI ja EniChem vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (laajennettu toinen jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

- 1) Italian valtion EniChem SpA -nimiselle yritykselle myöntämistä tuista 27 päivänä heinäkuuta 1994 tehty komission päätös kumotaan siltä osin kuin sillä on lopetettu perustamissopimuksen 93 artiklan 3 kohdan mukainen tutkintamenettely päätöksessä mainitun 3 000 miljardin ITL:n suuruisen pääomasijoituksen osalta.

2) Muilta osin kanne jätetään tutkimatta.

3) Komissio vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se veloitetaan korvaamaan kaksi kolmasosaa kantajan oikeudenkäyntikuluista. Kantaja vastaa yhdestä kolmasosasta omia oikeudenkäyntikulujaan.

4) Yhdistynyt kuningaskunta, Italian tasavalta, ENI SpA ja EniChem SpA vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Kalogeropoulos

Briët

García-Valdecasas

Bellamy

Potocki

Julistettiin Luxemburgissa 15 päivänä syyskuuta 1998.

H. Jung

A. Kalogeropoulos

kirjaaja

laajennetun toisen jaoston puheenjohtaja