

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM
(andra avdelningen i utökad sammansättning)
den 15 september 1998 *

I mål T-11/95,

BP Chemicals Ltd, bolag bildat enligt engelsk rätt, London, företrätt av James Flynn, barrister i England och Wales, och Alec Burnside, solicitor, delgivningsadress: advokatbyrån Loesch et Wolter, 11, rue Goethe, Luxemburg,

sökande,

med stöd av

Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, företrätt av Lindsey Nicoll, Treasury Solicitor's Department, i egenskap av ombud, biträdd av Kenneth Parker, QC och Rhodri Thompson, barrister i England och Wales, delgivningsadress: Förenade kungarikets ambassad, 14, boulevard Roosevelt, Luxemburg,

intervenient,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, inledningsvis företrädd av Jean-Paul Keppenne och Paul Nemitz, rättstjänsten, därefter av Paul Nemitz och

* Rättegångsspråk: engelska.

Nicholas Khan, båda vid rättstjänsten, i egenskap av ombud, delgivningsadress: rättstjänsten, Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande,

med stöd av

Republiken Italien, företrädd av professor Umberto Leanza, chef för utrikesministeriets avdelning för diplomatiska tvister, i egenskap av ombud, biträdd av Maurizio Fiorilli, Avvocato dello Stato, delgivningsadress: Italiens ambassad, 5, rue Marie-Adélaïde, Luxemburg,

och av

ENI SpA, bolag bildat enligt italiensk rätt, Rom,

EniChem SpA, bolag bildat enligt italiensk rätt, Milano (Italien),

företrädda av advokaten Mario Siragusa, Rom, och advokaten Giuseppe Scassellati-Sforzolini, Bologna, delgivningsadress: advokatbyrån Elvinger et Hoss, 15, Côte d'Eich, Luxemburg,

intervenienter,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 27 juli 1994 om det stöd som Italien har beviljat företaget EniChem SpA (EGT C 330, s. 7),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(andra avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden C. W. Bellamy samt domarna C. P. Briët, R. García-Valdecasas, A. Kalogeropoulos och A. Potocki,

justitiesekreterare: byrådirektören J. Palacio González,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 23 september 1997 och den 17 mars 1998,

följande

Dom

Bakgrund

- 1 ENI SpA (nedan kallat ENI) är ett holdingbolag som bildades i juli 1992 genom att Ente Nazionale Idrocarburi, ett offentligt företag, omvandlades till aktiebolag. Till och med november 1995 innehade det italienska finansministeriet ensamt

samtliga aktier i ENI. EniChem SpA (nedan kallat EniChem) är ett i det närmaste helägt dotterbolag till ENI som producerar och saluför ett stort sortiment av kemiska produkter. EniChem har sitt ursprung i bolaget Enimont SpA (nedan kallat Enimont), ett företag som Ente Nazionale Idrocarburi och Montedison SpA gemensamt bildade i maj 1989.

- 2 Den 1 oktober 1992 genomförde ENI ett första kapitaltillskott om 1 000 miljarder LIT till EniChem. I december 1993 genomförde bolaget ett andra kapitaltillskott om 794 miljarder LIT till EniChem. Kommissionen underrättades inte i förväg om dessa kapitaltillskott (nedan kallade de två första kapitaltillskotten) enligt vad som föreskrivs i artikel 93.3 i EG-fördraget.
- 3 Den 16 februari 1994 beslutade kommissionen att inleda det förfarande som föreskrivs i artikel 93.2 i fördraget i fråga om de två första kapitaltillskotten. Genom skrivelse av den 16 mars 1994 upplyste kommissionen den italienska regeringen om sitt beslut och uppmanade denna att inkomma med yttrande.
- 4 Vid ett möte den 15 april 1994 mellan generaldirektorat IV för konkurrensärenden vid kommissionen, ENI och EniChem, lade direktören för EniChem fram en omstruktureringsplan avsedd att genomföras mellan år 1994 och år 1997. Planen innehöll ytterligare ett kapitaltillskott till EniChem om 3 000 miljarder LIT från ENI:s sida (nedan kallat det tredje kapitaltillskottet).
- 5 Den italienska regeringen besvarade genom skrivelse av den 18 maj 1994 officiellt kommissionens skrivelse av den 16 mars 1994. Till svaret fogades utdrag ur omstruktureringsplanen där det tredje kapitaltillskottet omnämndes.

- 6 Den 2 juni 1994 offentliggjorde kommissionen i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* innehållet i sin skrivelse av den 16 mars 1994 till den italienska regeringen i form av ett meddelande "riktat till övriga medlemsstater och andra berörda parter rörande det stöd som Italien avser att bevilja bolaget EniChem SpA" (EGT C 151, s. 3) och uppmanade dessa att inkomma med yttrande inom trettio dagar. Det tredje kapitaltillskottet nämndes inte alls i detta meddelande.
- 7 Den italienska regeringen uppmärksammade genom skrivelse av den 6 juni 1994 kommissionen på den omständigheten att omstruktureringsplanen för EniChem och dess yttrande av den 18 maj 1994 inte bara avsåg de kapitaltillskott som var föremål för den undersökning som kommissionen inlett genom sin skrivelse av den 16 mars 1994 utan också det tredje kapitaltillskottet. Regeringen hoppades att undersökningsförfarandet kunde avslutas snarast även i fråga om det sistnämnda kapitaltillskottet.
- 8 Efter diskussioner i en arbetsgrupp som utgjordes av företrädare för industrin och Department of Trade and Industri (nedan kallat DTI) tillställde den brittiska regeringen den 1 juli 1994 kommissionen sitt yttrande över meddelandet av den 2 juni 1994, där den ställde sig tveksam till om de två första kapitaltillskotten var berättigade. Förenade kungariket uppmärksammade även kommissionen på tidningsartiklar om det tredje kapitaltillskottet och begärde särskilt att det kapitaltillskottet skulle vara föremål för en särskild och fördjupad undersökning.
- 9 Den 27 juli 1994 gick kommissionen ut med pressmeddelandet IP/94/728 (nedan kallat kommissionens pressmeddelande) där den angav att den samma dag hade beslutat avsluta det förfarande enligt artikel 93.2 i fördraget som inlemts beträffande de två första kapitaltillskotten genom att godkänna det sålunda beviljade stödet och fastställa att det tredje kapitaltillskottet inte utgjorde statligt stöd.
- 10 Det tredje kapitaltillskottet utbetalades i poster mellan augusti och oktober 1994.

- 11 Den 1 augusti 1994 gick det amerikanska bolaget Union Carbide Corporation (nedan kallat UCC) ut med ett pressmeddelande om att det och EniChem hade för avsikt att bilda ett gemensamt företag för produktion och saluföring av polyetylen i Europa.
- 12 Sökanden fick vetskap om kommissionens godkännande av rekapitaliseringen av Enichem genom pressmeddelandet från UCC. Sökanden kontaktade DTI som hade erhållit en kopia på den engelska versionen av kommissionens pressmeddelande genom Förenade kungarikets ständiga representation vid Europeiska gemenskapen. Kopian sändes till sökanden den 3 augusti 1994.
- 13 Det beslut som kommissionen fattade den 27 juli 1994 (nedan kallat det omtvistade beslutet) delgavs den italienska regeringen genom skrivelse av den 9 augusti 1994.
- 14 Kommissionen fastslår i punkt 4 i det omtvistade beslutet att det tredje kapitaltillskottet om 3 000 miljarder LIT inte utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 92.1 i fördraget, eftersom det hade kunnat genomföras av en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor.
- 15 Kommissionen uppger i punkt 5 i det omtvistade beslutet att de två första kapitaltillskotten om ett sammanlagt belopp om 1 794 miljarder LIT "inte skulle komma att ge någon avkastning" och att "en privat investerare aldrig hade beslutat investera ett sådant belopp utan att försäkra sig om att det först upprättats en allmän omstruktureringsplan". Kommissionen tillägger att "kapitaltillskotten skulle således anses vara stöd avsedda att täcka EniChems förluster, vilka huvudsakligen uppkommit till följd av att ett antal anläggningar lagts ned", vilket beskrivs närmare i det omtvistade beslutet. I punkt 6 i det omtvistade beslutet fastslår kommissionen emellertid att de två första kapitaltillskotten är förenliga med den gemensamma marknaden enligt artikel 92.3 c i fördraget med hänsyn till omfattningen av dessa nedläggningar och den därav följande minskningen av produktionskapaciteten.

- 16 Under ett möte den 11 november 1994 lämnade kommissionen ut en handling till de brittiska myndigheterna och sökanden, vilken den i sitt yttrande angav som det omtvistade beslutet i dess helhet.
- 17 Det omtvistade beslutet offentliggjordes i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* den 26 november 1994 (kommissionens meddelande enligt artikel 93.2 i EG-fördraget riktat till medlemsstaterna och andra berörda parter avseende stöd som Italien har beslutat bevilja företaget EniChem SpA, EGT C 330, s. 7).

Förfarandet

- 18 Sökanden väckte talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 20 januari 1995.
- 19 Förstainstansrätten tillät genom beslut av den 13 oktober 1995 (andra avdelningen i utökad sammansättning) Förenade kungariket och Republiken Italien att intervjua i målet till stöd för sökandens respektive kommissionens yrkanden. Genom beslut av den 19 oktober 1995 tilläts ENI och EniChem att intervjua till stöd för kommissionens yrkanden.
- 20 Förstainstansrätten (andra avdelningen i utökad sammansättning) avlog genom beslut av den 26 juni 1996 i mål T-11/95, BP Chemicals mot kommissionen (REG 1996, s. II-599) en begäran från ENI och EniChem om att undantag skulle beviljas enligt artikel 35.2 i rättegångsreglerna i fråga om översättning till rättegångsspråket av bilagorna till deras interventionsinlägga.

- 21 Förstainstansrätten (andra avdelningen i utökad sammansättning) beslutade på grundval av referentens rapport att inleda det muntliga förfarandet. Som en åtgärd för processledning uppmanades kommissionen, Republiken Italien, ENI och Eni-Chem att skriftligen besvara vissa frågor och att inkomma med vissa handlingar före förhandlingen. Rätten begärde särskilt att kommissionen skulle inge sina beräkningar i ärendet beträffande frågan huruvida det tredje kapitaltillskottet skulle ha varit godtagbart för en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor.
- 22 Kommissionen, ENI och EniChem besvarade dessa frågor och ingav vissa handlingar den 30 juni 1997. Kommissionen ingav bland annat en beräkning av avkastningen av det tredje kapitaltillskottet daterad den 1 juli 1994 (nedan kallad uppställning QI/1). Republiken Italien ingav sitt yttrande den 30 juli 1997.
- 23 Parterna utvecklade sin talan och besvarade rättsens frågor vid förhandlingen den 23 september 1997. Efter förhandlingen beslutade rätten dock att inte avsluta det muntliga förfarandet.
- 24 Sökanden begärde i skrivelse av den 26 september 1997 bland annat att få yttra sig skriftligen över beräkningarna i uppställning QI/1.
- 25 Genom skrivelse av den 26 september 1997 underrättade kommissionens ombud rätten om att uppställning QI/1, vilken var daterad den 1 juli 1994, inte hade utförts innan det omtvistade beslutet fattades den 27 juli 1994 utan utgjorde en rekonstruktion av arbetet med att förbereda nämnda beslut.
- 26 Genom skrivelse av den 13 oktober 1997 uppmanade rätten kommissionen att ange om beräkningarna i uppställning QI/1 alltjämt åberopades till stöd för påståendet i det omtvistade beslutet om att det tredje kapitaltillskottet hade kunnat genomföras

av en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor. I annat fall uppmanades kommissionen att utifrån skälen för det omtvistade beslutet och sina skrivelser förtydliga beräkningarna och andra omständigheter som åberopats till stöd för dess slutsats på denna punkt.

- 27 Genom skrivelse av den 16 oktober 1997 underrättade kommissionen rätten om att de handlingar som ingivits som bilaga QI/2 och QI/4 till dess yttrande av den 30 juni 1997 (nedan kallade uppställning QI/2 och QI/4) var kopior av originalhandlingar som fanns i dess akt då det omtvistade beslutet fattades, men att handlingen i bilaga QI/3 (nedan kallad uppställning QI/3) efter det omtvistade beslutet hade återskapats efter det att det omtvistade beslutet fattades, med utgångspunkt i en då förekommande uppställning i syfte att öka förståelsen.
- 28 Kommissionen besvarade genom ett yttrande av den 11 november 1997 rättens frågor av den 13 oktober 1997 och ingav beräkningar (nedan kallade uppställning A och uppställning B) som innehöll vissa nya uppgifter i förhållande till beräkningarna i uppställning QI/1.
- 29 Rätten uppmanade genom skrivelse av den 24 november 1994 sökanden och intervenienterna att skriftligen uttala sig om kommissionens skrivelser och yttranden av den 30 juni 1997, den 26 september 1997, den 16 oktober 1997 och den 11 november 1997.
- 30 Den 19 januari 1998 inkom sökanden, Förenade kungariket, ENI och EniChem med yttranden med anledning av denna uppmaning.
- 31 Parterna utvecklade sin talan och besvarade rättens frågor vid förhandlingen den 17 mars 1998 varefter det muntliga förfarandet avslutades.

Parternas yrkanden

32 Sökanden har yrkat

- att det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras,
- att kommissionen skall förpliktas ersätta rättegångskostnaderna,
- att Republiken Italien, ENI och EniChem skall förpliktas ersätta sökandens kostnader med anledning av respektive intervention.

33 Förenade kungariket har yrkat

- att det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras.

34 Kommissionen har yrkat

- att talan skall ogillas,
- att sökanden skall förpliktas ersätta rättegångskostnaderna,
- att Förenade kungariket skall förpliktas ersätta rättegångskostnaderna.

- 35 ENI och EniChem har yrkat
- att talan skall avvisas,
 - att talan i andra hand skall ogillas,
 - att sökanden skall förpliktas ersätta ENI:s och EniChems rättegångskostnader.
- 36 Republiken Italien har intervenerat till stöd för kommissionens yrkanden.

Upptagande till sakprövning

- 37 Kommissionen, Republiken Italien, ENI och EniChem har gjort gällande att talan skall avvisas, dels för att sökanden inte längre har rätt att väcka talan, dels för att sökanden inte är direkt och personligen berörd av det omtvistade beslutet i den mening som avses i artikel 173 fjärde stycket i fördraget.

Tidsfristen för talans väckande

Parternas argument

- 38 Kommissionen har gjort gällande att ansökan som ingavs den 20 januari 1995 inkom efter det att tidsfristen i artikel 173 femte stycket i fördraget löpt ut.

Tidsfristen för talans väckande började enligt kommissionen löpa den 3 augusti 1994 i och med att sökanden fick kännedom om den omtvistade rättsakten genom kommissionens pressmeddelande.

- 39 Enligt kommissionen framgår det såväl av lydelsen av artikel 173 femte stycket i fördraget som av domstolens praxis att fristen för talans väckande börjar löpa då den första av de tre händelser som föreskrivs i bestämmelsen, nämligen offentliggörandet av den omtvistade rättsakten, den tidpunkt då sökanden antingen delgavs rättsakten eller fick kännedom om den, inträffar (se bland annat domstolens dom av den 5 mars 1986 i mål 59/84, Tezi Textiel mot kommissionen, REG 1986, s. 887, punkt 9—12, och av den 23 maj 1989 i mål 378/87, Top Hit Holzvertrieb mot kommissionen, REG 1989, s. 1359, punkt 12—15).
- 40 I förevarande fall skulle kommissionens pressmeddelande ha givit sökanden fullständig kännedom om innehållet i och skälen för rättsakten i fråga så att denne fullt ut skulle kunna utnyttja sin rätt att väcka talan. Även om det antas att sökanden den 3 augusti 1994 inte hade fått tillräcklig kännedom om innehållet i och skälen för den omtvistade rättsakten i den mening som avses i artikel 173 femte stycket i fördraget, skulle fristen för talans väckande ha kunnat börja löpa från delgivningen av rättsakten, nämligen den 11 november 1994, endast om sökanden inom en rimlig tidsfrist hade begärt att kommissionen skulle lämna ut rättsakten i dess helhet. I förevarande fall är detta villkor emellertid inte uppfyllt.
- 41 Avslutningsvis har kommissionen bestritt sökandens påstående att det omtvistade beslutet tillställdes sökanden vid mötet den 11 november 1994 på villkor att sökanden absolut inte fick använda sig av det före offentliggörandet i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*. Kommissionen har dock medgivit att mötet var konfidentiellt och att dess tjänstemän hemlighöll handlingen till dess att det offentliggjordes, eftersom de felaktigt trodde att de var skyldiga att förhindra att handlingen spreds före denna tidpunkt.

- 42 Republiken Italien, ENI och EniChem har anslutit sig till kommissionens ståndpunkt.
- 43 ENI och EniChem har framhållit att i enlighet med artikel 191.3 i fördraget var det inte nödvändigt att offentliggöra det omtvistade beslutet för att detta skulle bli gällande. Som generaladvokaterna Reischl och Mancini uttalade i sina förslag till avgörande i mål 76/79, Könecke mot kommissionen (REG 1980, s. 665) respektive i de förenade målen 358/85 och 51/86, Frankrike mot parlamentet (REG 1988, s. 4821), har en sökande under dessa omständigheter inte rätt att invänta offentliggörande av den omtvistade rättsakten före talans väckande. Detta gäller i än högre grad det tredje kapitaltillskottet, eftersom kommissionens beslut att det inte förekommit något statligt stöd enligt artikel 93.3 i fördraget aldrig offentliggörs.
- 44 Sökanden har med stöd av Förenade kungariket gjort gällande att fristen för talans väckande i artikel 173 femte stycket i fördraget började löpa då det omtvistade beslutet offentliggjordes i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*, nämligen den 26 november 1994. Kriteriet för kännedom om den omtvistade rättsakten är enligt sökanden subsidiärt, och är endast tillämpligt om varken offentliggörande eller delgivning skett av nämnda rättsakt (se domen i det ovannämnda målet Könecke mot kommissionen, och domstolens dom av den 6 juli 1988 i mål 236/86, Dillinger Hüttenwerke mot kommissionen, REG 1988, s. 3761, punkt 14).
- 45 Varken kommissionens pressmeddelande eller utlämnandet av en konfidentiell kopia av det omtvistade beslutet vid mötet den 11 november 1994 skulle utgöra delgivning. För övrigt skulle det omtvistade beslutet vid mötet den 11 november 1994 ha utgivits till sökanden på villkor att denne absolut inte fick använda sig av det före offentliggörandet, varför denna frist inte kunde börja löpa vid tidpunkten för detta möte. Under alla omständigheter anser sökanden inte att den fick tillräcklig kännedom om den ifrågavarande rättsakten genom kommissionens pressmeddelande. Sökanden anser sig för övrigt ha handlat med erforderlig skyndsamhet för att erhålla en kopia av det omtvistade beslutet.

Förstainstansrättens bedömning

- 46 Enligt artikel 173 femte stycket i fördraget skall talan enligt denna artikel väckas inom två månader från den dag då åtgärden offentliggjordes eller delgavs sökanden eller, om så inte skett, från den dag då denne fick kännedom om åtgärden, allt efter omständigheterna.
- 47 Det följer av själva ordalydelsen i denna bestämmelse att tidpunkten då sökanden fick kännedom om rättsakten som kriterium för när fristen för talans väckande skall börja löpa är subsidiär i förhållande till offentliggörandet eller delgivningen av rättsakten (domstolens dom av den 10 mars 1998 i mål C-122/95, Tyskland mot rådet, REG 1998, s. I-973, punkt 35, se också i fråga om statligt stöd generaladvokaten Capotortis förslag till avgörande av den 17 september 1990 i mål 730/79, Philip Morris mot kommissionen, REG 1980, s. 2671, 2693 och 2699).
- 48 I förevarande fall offentliggjordes det omtvistade beslutet den 26 november 1994. För det fall rättsakten inte dessförinnan hade delgivits sökanden, skall denna talan, som väcktes den 20 januari 1995, anses ha väckts inom den tidsfrist som föreskrivs i artikel 173 femte stycket i fördraget.
- 49 Denna slutsats vinner i detta fall stöd av att det är fast praxis att kommissionens beslut som avslutar ett formellt undersökningsförfarande i fråga om stöd enligt artikel 93.2 i fördraget offentliggörs i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* (se bland annat kommissionens skrivelse till medlemsstaterna av den 27 juni 1989 som kommissionen offentliggjort i skriften *Europeiska gemenskapernas konkurrensrätt*, volym IIA, "Bestämmelser tillämpliga på statligt stöd", 1995, s. 107, samt *Den tjugonde rapporten om konkurrenspolitiken*, 1990, punkt 170).

- 50 I förevarande fall avslutar det omtvistade beslutet inte bara det öppna undersökningsförfarandet i enlighet med artikel 93.2 i fördraget vad beträffar de två första kapitaltillskotten, utan också den preliminära granskningen enligt artikel 93.3 i fördraget vad beträffar det tredje kapitaltillskottet. Kommissionen har emellertid inte bestritt att den i förevarande fall hela tiden haft för avsikt att offentliggöra det omtvistade beslutet avseende alla tre kapitaltillskotten i dess helhet. Kommissionen har vidare inte bestritt att den underrättat Förenade kungariket om att det omtvistade beslutet skulle komma att offentliggöras, vilket för övrigt framgår av det faxmeddelande som kommissionen sände till Förenade kungarikets ständiga representation den 29 september 1994 vari den bekräftade att det omtvistade beslutet skulle offentliggöras inom de närmaste veckorna.
- 51 Under dessa omständigheter kunde sökanden rätteligen förvänta sig att det omtvistade beslutet offentliggjordes i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*.
- 52 Däremot skulle talan anses ha ingivits inom tidsfristen för det fall det skulle anses utgöra en delgivning i den mening som avses i artikel 173 femte stycket i fördraget att kommissionen vid mötet den 11 november 1994 till sökanden lämnade ut den handling som den angav som det omtvistade beslutet i dess helhet, och talan skall anses ha väckts i rätt tid. Under dessa omständigheter skulle tidsfristen för talans väckande inte ha löpt ut förrän måndagen den 23 januari 1995, med hänsyn till den frist om två månader som föreskrivs i artikel 173 femte stycket, med en tilläggsfrist om tio dagar på grund av avstånd som föreskrivs för Förenade kungariket i enlighet med artiklarna 102.2 och 101.2 första stycket i rättegångsreglerna, varav den senare är tillämplig då fristen löper ut en lördag, söndag eller helgdag.
- 53 Invändningen att talan inte väckts i rätt tid skall således ogillas.

Huruvida sökanden är direkt och personligen berörd av det omtvistade beslutet

Parternas argument

- 54 Kommissionen har med stöd av Republiken Italien, ENI och EniChem gjort gällande att talan inte kan upptas till sakprövning i den del den avser de två första kapitaltillskotten, eftersom sökanden i detta hänseende inte är personligen berörd av det omtvistade beslutet i den mening som avses i artikel 173 fjärde stycket i fördraget.
- 55 Sökanden skulle inte uppfylla något av de tre kumulativa villkor som i detta hänseende anges i rättspraxis; sökanden har inte deltagit i det administrativa förfarandet som klagande eller berörd tredje part som inger yttrande med anledning av ett meddelande om att ett förfarande enligt artikel 93.2 i fördraget inletts, förfarandets förlopp har inte i stor utsträckning berörts av företagets yttranden och avslutningsvis har dess ställning på marknaden inte väsentligt påverkats av stödet i fråga (domstolens dom av den 20 mars 1985 i mål 264/82, *Timex* mot rådet och kommissionen, REG 1985, s. 849, svensk specialutgåva, volym 8, och av den 28 januari 1986 i mål 169/84, *Cofaz* m. fl. mot kommissionen, REG 1986, s. 391, punkt 25, svensk specialutgåva, volym 8, samt förslag till avgörande av generaladvokaten VerLoren Van Themaat i samma dom, REG 1986, s. 392, 405).
- 56 Kommissionen har däremot inte bestritt att talan kan prövas i den del den avser dess bedömning av det tredje kapitaltillskottet med hänsyn till domstolens dom av den 19 maj 1993 i mål C-198/91, *Cook* mot kommissionen (REG 1993, s. I-2487; svensk specialutgåva, volym 14) och av den 15 juni 1993 i mål C-225/91, *Matra* mot kommissionen (REG 1993, s. I-3203; svensk specialutgåva, volym 14).
- 57 ENI och EniChem skiljer sig från kommissionen på denna punkt och har gjort gällande att talan inte heller kan prövas i den del den avser bedömningen av det tredje kapitaltillskottet. Domen i det ovannämnda målet *Cook* mot kommissionen skulle inte kunna tillämpas på ett beslut om att något stöd inte föreligger, vilket

fattats med stöd av artikel 93.3 i fördraget. En ogiltigförklaring av ett sådant beslut skulle till skillnad från en ogiltigförklaring av ett beslut om att ett stöd är förenligt med den gemensamma marknaden inte automatiskt medföra att ett formellt undersökningsförfarande enligt artikel 93.2 i fördraget inleddes. Kommissionen skulle snarare göra en andra undersökning enligt artikel 93.3 i fördraget för att kontrollera om det tredje kapitaltillskottet, som nu i vissa avseenden antas vara ett stöd, ändå inte är förenligt med den gemensamma marknaden. Det föreskrivs inte att berörda tredje parter, som sökanden, skall delta i detta steg i förfarandet. Sökanden skulle således inte vara direkt berörd av det omtvistade beslutet annat än om kommissionen inom sitt utrymme för skönsmässig bedömning senare beslutar att inleda ett undersökningsförfarande enligt artikel 93.2 i fördraget. Sökanden skulle inte ha möjlighet att inkomma med yttrande över det tredje kapitaltillskottet.

- 58 ENI och EniChem har också gjort gällande att talan inte kan prövas i den del den avser det tredje kapitaltillskottet på grund av att den inte avser ett beslut enligt artiklarna 92.1 och 93.3 i fördraget. Eftersom det omtvistade beslutet har fattats enbart med stöd av artiklarna 92.3 och 93.2 i fördraget och kommissionen inte alls har låtit sin undersökning omfatta det tredje kapitaltillskottet, skulle talan inte kunna upptas till sakprövning, eftersom sökanden inte har yrkat att det "särskilda" beslutet om det tredje kapitaltillskottet skulle ogiltigförklaras.
- 59 Republiken Italien har hävdats att talan inte kan upptas till sakprövning i den del den avser det tredje kapitaltillskottet, eftersom sökanden inte har visat att ENI, som är ett offentligt företag, har handlat i egenskap av offentlig myndighet och som sådan handlat i det allmännas eller i ett socialt intresse snarare än i egennyttiga eller kommersiella syften.
- 60 Sökanden har med stöd av Förenade kungariket gjort gällande att den är direkt och personligen berörd av det omtvistade beslutet i dess helhet.

- 61 Sökanden anser att den, eftersom den är en konkurrent till EniChem som, då det inte inletts något förfarande enligt artikel 93.2 i fördraget avseende det tredje kapitaltillskottet, inte har haft tillfälle att inkomma med yttrande, har rätt att väcka talan i fråga om bedömningen av det tredje kapitaltillskottet (domstolens dom av den 14 november 1984 i mål 323/82, Intermills mot kommissionen, REG 1984, s. 3809, svensk specialutgåva, volym 7, domen i det ovannämnda målet Cook mot kommissionen, punkt 23—25, och domstolens dom av den 24 mars 1993 i mål C-313/90, CIRFS m. fl. mot kommissionen, REG 1993, s. I-1125, svensk specialutgåva, volym 14). Tvärtemot vad ENI och EniChem anfört skulle domen i det ovannämnda målet Cook mot kommissionen vara tillämplig då ett beslut fattats om att inte inleda ett förfarande enligt artikel 92.3 i fördraget på grund av att åtgärden i fråga inte utgör statligt stöd.
- 62 Talan kan, enligt domen i det ovannämnda målet Cook mot kommissionen, även upptas till sakprövning beträffande de två första kapitaltillskotten, vilka är oupplösligt förbundna med det tredje. Genom att inte inleda förfarandet genom ett nytt meddelande enligt artikel 93.2 i fördraget skulle kommissionen ha berövat berörda parter möjligheten att yttra sig om hela omstruktureringen av EniChem med därav följande finansiering. Det grundläggande resonemanget i domen i målet Cook mot kommissionen skulle vara tillämpligt på en sådan situation, eftersom de processuella garantierna i artikel 93.2 inte skulle kunna upprätthållas om det inte var tillåtet för berörda parter att väcka talan mot kommissionens beslut vid förstainstansrätten.
- 63 Sökanden har i andra hand — för det fall rätten skulle anse att frågan huruvida talan kan upptas till sakprövning i den del den avser de två första kapitaltillskotten skall bedömas separat — gjort gällande att ett företag kan vara personligen berört genom den blotta inverkan som stödet har på dess ställning på marknaden (se förstainstansrättens dom av den 27 april 1995 i mål T-435/93, ASPEC m. fl. mot kommissionen, REG 1995, s. II-1281, punkt 64, och i mål T-442/93, ACC m. fl. mot kommissionen, REG 1995, s. II-1329, punkt 49).
- 64 Enligt sökanden råder det en avsevärd konkurrens på den europeiska marknaden mellan sökanden och EniChem, särskilt på marknaderna för etylen och polyetylen men också avseende andra produkter. EniChem är den största producenten av

etylen i Europa med 11 procent av den sammanlagda kapaciteten, jämfört med 7 procent för sökanden. Därtill skulle kommissionen i sitt meddelande av den 2 juni 1994 ha uppgivit att EniChem var marknadsledande på den västeuropeiska marknaden för olefiner, till vilka polyetylen hör.

- 65 År 1993 gjorde sökanden, på samtliga sina produkter som säljs i Europa, en total driftsförlust om 95 miljoner UKL, huvudsakligen på försäljningen av etylen och polyetylen. Samma år bokförde sökandens moderbolag en kostnad om 200 miljoner UKL för att täcka en grundläggande omstrukturering av sina europeiska petrokemiska verksamheter och bland annat den slutliga nedläggningen av anläggningarna för krackning av etylen i Baglan Bay. Nedläggningen av denna anläggning, med en kapacitet om 360Kt/a, sammanföll med att en mer lönsam anläggning med en kapacitet om 330 Kt/a togs i bruk i Grangemouth, vilket hade aviserats år 1988.
- 66 Sökanden anser således att dess ställning på marknaden allvarligt har påverkats av de två första kapitaltillskotten till EniChem.
- 67 Sökanden har anfört att den aktivt har deltagit i det administrativa förfarandet och därvid haft en roll liknande klagandens i den mening som avses i domen i det ovannämnda målet Cofaz. Den 24 maj 1994 ingav sökanden till den arbetsgrupp som består av företrädare för DTI och industrin en studie av stöd till EniChem. Vid arbetsgruppens möte den 13 juni 1994 kompletterade sökanden studien med nya sifferuppgifter och argument och tillskrev därefter ministeriet för att meddela ytterligare uppgifter. Sökanden deltog i arbetsgruppens diskussioner om huvuddragen i Förenade kungarikets yttrande, genom att tillhandahålla större delen av de faktiska omständigheterna, samt gav synpunkter på det förslag till yttrande som tillhandahölls av DTI.

- 68 Sökanden tvekade att inge ett yttrande i eget namn av rädsla att skada sina handelsförbindelser med EniChem i de gemensamma företagen, de pågående förhandlingarna avseende licensavtal om teknologi samt samarbetet i de branschorganisationer som de båda företagen var anslutna till. Även om en medlemsstat inte handlar "för ett företags räkning" på samma sätt som en branschorganisation, ville de brittiska myndigheterna gå till väga på ett sådant sätt att samtliga sökandens intressen beaktades av kommissionen. Det vore onödigt formalistiskt att kräva att sökanden skulle inge samma yttrande i eget namn.

Förstainstansrättens bedömning

— Huruvida talan kan upptas till sakprövning i den del den avser de två första kapitaltillskotten

- 69 Enligt artikel 173 fjärde stycket i fördraget kan en fysisk eller juridisk person endast väcka talan mot ett beslut som är riktat till en annan person om beslutet berör honom direkt och personligen. Eftersom det omtvistade beslutet är riktat till Republiken Italien, skall det kontrolleras om sökanden uppfyller villkoren vad beträffar de två första kapitaltillskotten.
- 70 I målet är ostridigt att sökanden är direkt och personligen berörd av det omtvistade beslutet, eftersom det förklarar redan beviljat stöd av ett visst slag som förenligt med den gemensamma marknaden (se senast förstainstansrättens dom av den 5 november 1997 i mål T-149/95, Ducros mot kommissionen, REG 1997, s. II-2031, punkt 32).
- 71 Vad avser frågan om sökanden är personligen berörd gäller vidare enligt fast rättspraxis att fysiska och juridiska personer skall anses personligen berörda om ett beslut angår dem på grund av vissa egenskaper som är utmärkande för dem eller på

grund av en faktisk situation som särskiljer dem i förhållande till alla andra personer och därigenom försätter dem i en ställning som motsvarar den som gäller för en person som ett beslut är riktat till (domstolens dom av den 15 juli 1963 i mål 25/62, Plaumann mot kommissionen, REG 1963, s. 197 och 223, svensk specialutgåva, volym 1, och domen i det ovannämnda målet Ducros, punkt 33).

- 72 Inom området för statligt stöd följer det även av rättspraxis att ett beslut som avslutar ett förfarande som inletts med stöd av artikel 93.2 i fördraget personligen berör de företag som har inkommit med klagomålet som har givit upphov till förfarandet och som har yttrat sig och haft betydande inverkan på förfarandets förlopp, under förutsättning att företagens ställning på marknaden har påverkats på ett avgörande sätt av den stödåtgärd som är föremål för det ifrågasatta beslutet (domen i det ovannämnda målet Cofaz mot kommissionen, punkterna 24 och 25). Härav följer emellertid inte att det är uteslutet att ett företag på ett annat sätt visar att det är personligen berört med hänvisning till speciella omständigheter som särskiljer det på ett sätt som gör att det kan jämföras med den person till vilken ett beslut är riktat (domarna i de ovannämnda målen ASPEC m. fl. mot kommissionen, punkt 64, och Ducros mot kommissionen, punkt 34).
- 73 I förevarande fall har sökanden inte ingivit något klagomål till kommissionen. Inte heller kontaktade sökanden, efter det att meddelandet av den 2 juni 1994 offentliggjorts, i eget namn kommissionen för att inge ett yttrande i egenskap av berörd part i artikel 93.2 i fördraget. För övrigt är endast den omständigheten att sökanden var att betrakta som berörd part i den mening som avses i denna bestämmelse inte i sig tillräcklig för att sökanden skall kunna jämföras med den som beslutet är riktat till.
- 74 Rätten anser att den omständigheten att sökanden, i egenskap av medlem i en arbetsgrupp som består av företrädare för DTI och industrin, har deltagit i förberedelserna av det yttrande som Förenade kungariket ingivit till kommissionen den 1 juli 1994 inte heller innebär att sökanden försätts i en särställning i den mening som avses i ovannämnda rättspraxis. Förenade kungariket har ingivit ett yttrande i eget namn och i sin egenskap av medlemsstat. Dessutom innehåller yttrandet endast den brittiska regeringens inställning till de föreslagna stöden mot bakgrund

av det allmänna läget för den europeiska petrokemiska industrin vid den tidpunkten, utan att på något sätt beröra sökandens särskilda situation.

- 75 Därtill kan enbart det faktum att sökanden deltog i en arbetsgrupp som inrättades av de brittiska myndigheterna inte jämföras med att en berörd part i den mening som avses i artikel 93.2 i fördraget utnyttjar sin rätt att inge yttrande i samband med det där föreskrivna förfarandet. I det sammanhanget är det av rättssäkerhetsskäl och av hänsyn till god förvaltningssed påkallat att kommissionen i möjligaste mån skaffar sig kunskap om den särskilda situationen för var och en av de näringsidkare som anser sig missgynnas av de föreslagna stöden. I förevarande fall kände kommissionen under det administrativa förfarandet inte till vare sig sökandens särskilda invändningar eller den roll sökanden eventuellt spelat i samband med förberedelserna av Förenade kungarikets yttrande.
- 76 Vad beträffar frågan huruvida sökanden på annat sätt, genom att hänvisa till särskilda omständigheter som försätter sökanden i en särställning på samma sätt som den till vilken ett beslut är riktat, har kunnat visa att den är personligen berörd skall det erinras om att det inte är tillräckligt att en rättsakt kan få inflytande på de befintliga konkurrensförhållandena på den ifrågakvarande marknaden för att alla näringsidkare som befinner sig i någon sorts konkurrensförhållande till den som rättsakten är riktad till skall anses vara direkt och personligen berörda av den nämnda rättsakten (domstolens dom av den 10 december 1969, Eridania m. fl. mot kommissionen, 10/68 och 18/68, REG 1969, s. 459, punkt 7, och förstainstansrättens dom av den 22 oktober 1996 i mål T-266/94, Skibsværftsforeningen m. fl. mot kommissionen, REG 1996, s. II-1399, punkt 47).
- 77 Rätten anser att det i ett fall som det förevarande, där sökanden inte har utnyttjat sin rätt att inkomma med yttrande enligt artikel 93.2 i fördraget, ankommer på sökanden att visa att det föreligger en särskild konkurrenssituation som med avseende på det statliga stödet särskiljer sökanden från alla andra näringsidkare (domarna i de ovannämnda målen ASPEC m. fl. mot kommissionen, punkt 70, och Skibsværftsforeningen m. fl. mot kommissionen, punkt 47).

- 78 Förutom att sökanden konkurrerar med EniChem på marknaderna för etylen och polyetylen, har sökanden åberopat det faktum att EniChems produktionskapacitet avseende etylen utgör 11 procent av dess totala produktionskapacitet i Europa, jämfört med 7 procent som den själv innehar. Sökanden har också åberopat kommissionens uttalande i meddelandet av den 2 juni 1994 enligt vilket EniChem är marknadsledande på den västeuropeiska marknaden för olefiner. Avslutningsvis har sökanden åberopat sin förlust för år 1993, som bland annat hade samband med försäljningen av etylen och polyetylen samt omstruktureringen, vilken inbegrep den nedläggning av anläggningarna för krackning av etylen i Baglan Bay som sökanden företagit.
- 79 Förstainstansrätten anser att dessa omständigheter i förevarande fall inte utgör tillräckligt precisa omständigheter för att sökanden skall försättas i en sådan särställning som kan jämföras med den som gäller för den till vilken det omtvistade beslutet är riktat.
- 80 Det framgår av handlingarna i målet att det vid tidpunkten för omständigheterna i målet fanns ett tjugotal näringsidkare inom etylensektorn. EniChem och sökanden innehade tillsammans omkring 50 produktionsanläggningar (se exempelvis uppställningen på sidan 14 i "Petrochemical Market Outlook" från maj 1994, som sökanden ingivit till rättens kansli, och "1994 Olefins report product review" som EniChem ingivit som bilaga 4 till sin interventionsansökan). Även om EniChem vid den tidpunkten hade den största produktionskapaciteten i Europa, framgår det av uppställningen på sidan 16 i ansökan att det fanns fem andra producenter med större kapacitet än sökanden, som endast intar en sjundeplats. Vad beträffar sökandens förlust för år 1993 framgår det av handlingarna i målet att det vid den tidpunkten härskade en recession inom den petrokemiska industrin, vilken föranledde förluster och reducerade vinster för merparten av de berörda näringsidkarna. Likaså förefaller nedläggningen av sökandens anläggning för krackning av etylen i Baglan Bay sakna samband med de två första kapitaltillskotten, men snarare hänga samman med sökandens eget beslut, vilket meddelades år 1988, att bygga en mer lönsam anläggning i Grangemouth.

- 81 Sökandens situation skiljer sig sålunda tydligt från den som de tre sökandena i det ovannämnda målet ASPEC m. fl. mot kommissionen, befann sig i, eftersom dessa innehade nästan samtliga marknadsandelar på berörda marknader (se punkt 65—71). Medan stödet i fråga i det målet särskilt var avsett att öka stödmottagarens produktion på marknader där överskott redan rådde, beviljades i förevarande fall de två första kapitaltillskotten i samband med nedläggning av produktionsanläggningar inom olika sektorer såsom anges i punkt 5 i det omtvistade beslutet.
- 82 Avslutningsvis kan sökandens argument att talan skall upptas till sakprövning med stöd av en analogi med den lösning som valdes i domen i det ovannämnda målet Cook mot kommissionen, eftersom den omständigheten att det i meddelandet av den 2 juni 1994 inte nämns något om det tredje kapitaltillskottet lett till att sökanden inte kunnat uttala sig om omstruktureringen av EniChem i dess helhet, inte godtas. I den domen ansåg domstolen att om ett förfarande enligt artikel 93.2 i fördraget inte inleds hade detta till följd att de som anses som berörda parter enligt denna bestämmelse berövas de processuella garantier de hade rätt att göra gällande. I förevarande fall har kommissionen emellertid inlett förfarandet enligt artikel 93.2 beträffande de två första kapitaltillskotten. Även om det antas finnas ett samband mellan de tre kapitaltillskotten i samband med omstruktureringen av EniChem och meddelandet av den 2 juni 1994 skulle vara ofullständigt, har enbart den omständigheten att det tredje kapitaltillskottet inte omnämns i meddelandet inte berövat sökanden möjligheten att yttra sig över de två första kapitaltillskotten i samband med det förfarande som kommissionen inlett.
- 83 Talan skall följaktligen avvisas i den del den avser de två första kapitaltillskotten.

— Huruvida talan kan upptas till sakprövning i den del den avser det tredje kapitaltillskottet

- 84 I detta mål har svaranden, som stödjer sig på domarna i de ovannämnda målen Cook mot kommissionen och Matra mot kommissionen, inte bestritt att talan kan upptas till sakprövning i den del den avser det tredje kapitaltillskottet.

- 85 Enligt artikel 37 fjärde stycket i EG-stadgan för domstolen, som är tillämplig på förfarandet vid förstainstansrätten med stöd av artikel 46 första stycket i samma stadga, får yrkandena i interventionsinlagan endast syfta till att biträda en av parternas yrkanden. Dessutom måste enligt lydelsen av artikel 116.3 i förstainstansrättens rättegångsregler intervenienten godta målet sådant det föreligger vid tidpunkten för hans intervention.
- 86 Av det ovan anförda följer att intervenienten inte har rätt att göra en invändning om rättegångshinder i den del talan rör det tredje kapitaltillskottet och att förstainstansrätten följaktligen inte är skyldig att pröva de grunder som åberopats till stöd för invändningen om rättegångshinder (domstolens dom av den 27 november 1997 i mål T-290/94, Kaysersberg mot kommissionen, REG 1997, s. II-2137, punkt 76).
- 87 Emellertid bör rätten ex officio pröva om talan kan upptas till sakprövning i enlighet med artikel 113 i rättegångsreglerna (se domen i det ovannämnda målet CIRFS m. fl. mot kommissionen, punkt 23, och förstainstansrättens dom av den 12 december 1996 i mål T-19/92, Leclerc mot kommissionen, REG 1996, s. II-1851, punkt 51).
- 88 Kommissionen har i det omtvistade beslutet fastslagit att det tredje kapitaltillskottet hade kunnat göras av en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor och att kapitaltillskottet inte var att anse som statligt stöd. Genom att fastslå detta efter den inledande granskningen enligt artikel 93.3 i fördraget av det tredje kapitaltillskottet har kommissionen underförstått beslutat att inte inleda förfarandet enligt artikel 93.2 i fördraget (se domstolens dom av den 2 april 1988 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 47).
- 89 I ett sådant läge kan de personer som åtnjuter de processrättsliga garantier som föreskrivs i bestämmelsen endast göra dessa gällande om de har möjlighet att med stöd av artikel 173 fjärde stycket i fördraget väcka talan mot det omtvistade beslutet vid gemenskapsdomstolarna (domarna i de ovannämnda målen Cook mot kommissionen, punkt 23, och Matra mot kommissionen, punkt 17). Denna princip är

tillämplig såväl då beslutet fattas på grund av att kommissionen anser stödet vara oförenligt med den gemensamma marknaden som då beslutet fattas på grund av att kommissionen anser att det alls inte föreligger något stöd (domen i det ovan nämnda målet kommissionen mot Sytraval och Brink's France, punkt 47). Av detta följer att sökanden, i egenskap av berörd part enligt artikel 93.2 i fördraget, är personligen berörd av det omtvistade beslutet i den del det avser det tredje kapitaltillskottet.

- 90 I detta hänseende är sökanden även direkt berörd av det omtvistade beslutet, eftersom det tredje kapitaltillskottet har genomförts före talans väckande (domen i det ovan nämnda målet Ducros mot kommissionen, punkt 32).
- 91 Vad beträffar ENI:s och EniChems argument att talan skall avvisas, eftersom sökanden inte i sitt yttrande har yrkat ogiltigförklaring av ett "särskilt" beslut om det tredje kapitaltillskottet, vilket fattats med stöd av artiklarna 92.1 och 93.3 i fördraget, medan det omtvistade beslutet fattats med stöd av artiklarna 92.3 c och 93.2 i fördraget, är det tillräckligt att fastslå att sökandens yrkanden avser ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet i dess helhet, inbegripet kommissionens uttalanden om att det tredje kapitaltillskottet inte utgör ett statligt stöd.
- 92 Republiken Italiens argument att sökanden för att talan skall kunna upptas till sakprövning i den del den avser det tredje kapitaltillskottet måste visa att ENI har handlat i egenskap av offentlig myndighet snarare än på grundval av sina kommersiella intressen skall inte godkännas. Detta argument berör inte frågan huruvida talan kan prövas i sak.
- 93 Talan skall följaktligen upptas till sakprövning i den del den avser det tredje kapitaltillskottet.

Prövning i sak

Sammanfattning av parternas argument

- 94 Vad beträffar det tredje kapitaltillskottet har sökanden gjort gällande (a) att kommissionen har överträtt artikel 92.1 i fördraget genom att feltolka sambandet mellan de tre kapitaltillskotten, vilket föranlett att det tredje kapitaltillskottet inte kunde bedömas självständigt i förhållande till de två första, (b) att kommissionen under alla omständigheter har överträtt artikel 92.1 i fördraget, eftersom en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor inte hade genomfört det tredje kapitaltillskottet, och (c) att det härav följer att kommissionen har åsidosatt sökandens, såväl som varje berörd parts, intressen genom att inte inleda förfarandet i artikel 93.2 i fördraget beträffande det tredje kapitaltillskottet.

Argument som framförts under det skriftliga förfarandet

- 95 Vad inledningsvis beträffar sambandet mellan de två första kapitaltillskotten och det tredje har sökanden gjort gällande att det tredje kapitaltillskottet skall anses utgöra en del av ett enda förfarande för omstrukturering av EniChem, i samband med vilket de två första kapitaltillskotten är ouplösligt förbundna med det tredje. Under dessa omständigheter för kommissionen ett konstlat resonemang när den hävdar att de två första kapitaltillskotten, men inte det tredje, skall anses utgöra "stöd". I själva verket är det fråga om ett enda statligt stödbelopp om sammanlagt 4 794 miljarder LIT.
- 96 Sökanden har stött sig bland annat på den omständigheten att kommissionen inte kunde godkänna de två första kapitaltillskotten enligt artikel 92.3 c i fördraget utan att det upprättades en omstruktureringsplan som gjorde det möjligt för företaget att återvinna sin långsiktiga livskraft inom en skälig tid (se punkt 3.2.2. A i gemenskapens riktlinjer för statligt stöd för räddningsaktioner för och omstrukturering av krisdrabbade företag, vilka antogs den 27 juli 1994, EGT C 368, 23 december

1994, s. 12, nedan kallade riktlinjer, och domstolens dom av den 14 september 1994 i de förenade målen C-278/92—C-280/92, Spanien mot kommissionen, "Hytasa", REG 1994, s. I-4103, punkt 67). I förevarande fall förelåg det enbart en omstruktureringsplan, nämligen den som tillställts kommissionen som svar på ett föreläggande av den 16 mars 1994, och som huvudsakligen rörde det tredje kapitaltillskottet. Sambandet mellan de två första kapitaltillskotten och det tredje framgår även av den italienska regeringens skrivelse till kommissionen av den 6 juni 1994.

- 97 Även om det vidare antas att det tredje kapitaltillskottet kan bedömas för sig, har sökanden gjort gällande att kommissionen i sin bedömning av detta inte på ett korrekt sätt har tillämpat kriteriet med en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor (domstolens dom av den 21 mars 1991 i mål C-303/88, Italien mot kommissionen, "ENI-Lanerossi", svensk specialutgåva, volym 11, och i mål C-305/89, Italien mot kommissionen, "Alfa Romeo", REG 1991, s. I-1603, samt domen i de ovannämnda målen Hytasa).
- 98 Enligt sökanden hade inte någon privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor tillfört EniChem ett kapital om 3 000 miljarder LIT för dess omstrukturering. En privat investerare hade särskilt inte finansierat EniChems omstruktureringsplan utan att förbinda finansieringen med avyttring av bestämda objekt inom bestämda tidsfrister. En privat investerare hade inte genomfört ett tredje kapitaltillskott utan att ta med alternativet likvidation av EniChem i beräkningen och hade aldrig godtagit att göra en investering vars aktuella värde på den framtida självfinansieringskapaciteten knappt översteg investeringsbeloppet, såsom framgår av det omtvistade beslutet. Slutligen hade en privat investerare inte fattat sitt beslut på grundval av den minst pessimistiska finansiella beräkningen, vilket är det tillvägagångssätt som använts i förevarande fall enligt kommissionens svaromål.
- 99 Sökanden har vidare anfört att kommissionen, genom att inte inleda förfarandet i artikel 93.2 i fördraget i fråga om det tredje kapitaltillskottet, har begått ett handläggningsfel som har berövat sökanden dess rättigheter enligt denna bestämmelse (se domen i det ovannämnda målet Cook mot kommissionen, punkt 23). Kommissionen borde antingen ha utsträckt det redan inledda förfarandet till att omfatta det tredje kapitaltillskottet eller ha inlett ett nytt förfarande för att skaffa sig fullstän-

dig kunskap om samtliga uppgifter i ärendet innan den fattade sitt beslut (se domstolens dom av den 20 mars 1984 i mål 84/82, Tyskland mot kommissionen, REG 1984, s. 1451, punkt 13, svensk specialutgåva, volym 7, och domen i det ovan nämnda målet Cook, punkt 29).

- 100 Förenade kungariket har tillagt att kommissionen borde ha följt de italienska myndigheternas uppfattning att det fanns ett nödvändigt och oupplösligt samband mellan de tre kapitaltillskotten. Därtill var de italienska myndigheterna skyldiga att framställa de tre kapitaltillskotten som en enhet, eftersom det nödvändiga rättsliga villkoret för beviljandet av ett stöd till omstrukturering är att stödet gör det möjligt för stödmottagaren att fortsätta med livskraftig verksamhet, som kommissionen själv har framhållit i punkt 3.2.2. A i riktlinjerna.
- 101 Kommissionen har inledningsvis framhållit att den rättsliga kontrollen av kommissionens beslut då den utövar sin förebyggande kontroll i fråga om statligt stöd är av begränsad omfattning, samt att kommissionen med nödvändighet har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning då den gör ekonomiska och sociala bedömningar med hänsyn till gemenskapen som helhet (se bland annat domarna i de ovan nämnda målen Philip Morris mot kommissionen, punkt 24, Matra mot kommissionen, punkt 24, och Hytasa, punkt 51).
- 102 Kommissionen anser att det inte föreligger något sådant samband mellan de två första kapitaltillskotten och det tredje att de tre borde ha behandlats tillsammans. Bedömningen av de två första kapitaltillskotten var helt isolerad från bedömningen av det tredje, eftersom syftet med dessa huvudsakligen var att täcka de förluster som uppstod med anledning av gjorda nedläggningar och deras verkan inte på något sätt var beroende härav.
- 103 Kommissionen har särskilt påpekat att kriteriet med en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor borde ha tillämpats på de två första kapitaltillskotten med hänsyn till de omständigheter som förelåg vid den tidpunkt då de genomfördes (år 1992 och år 1993), medan det tredje kapitaltillskottet skulle bedömas med hänsyn till läget vid tidpunkten för det omtvistade beslutet (år 1994). Kommissionen har gjort gällande att de två första kapitaltillskotten inte fordrade

någon avkastning, eftersom de var avsedda att täcka tidigare förluster, inbegripet förluster som uppkommit med anledning av vissa omstruktureringsåtgärder som emellertid inte omfattades av en detaljerad omstruktureringsplan. I stället grundades avsikten att genomföra ett kapitaltillskott om 3 000 miljarder LIT på en detaljerad och realistisk omstruktureringsplan för år 1994—1997 för att åter uppnå en årlig vinst för ett livskraftigt företag från och med år 1997. Den omständigheten att omstruktureringsplanen innehöll förslag till åtgärder av samma karaktär som de tidigare vidtagna åtgärderna, innebär inte att det finns ett samband mellan de två första kapitaltillskotten och det tredje som hindrar att de två första bedöms utan att ett förfarande inleds beträffande det tredje.

- 104 Kommissionen anser att de två första kapitaltillskotten och omstruktureringen i samband därmed skulle återföra EniChems livskraft till en nivå där privat kapital kunde erhållas på kapitalmarknaden, dock utan att företaget tillförsäkrades en så stor lönsamhet att långsiktiga vinster skulle kunna genereras genom de två första kapitaltillskotten. För att ett stöd till omstrukturering skall anses vara förenligt med den gemensamma marknaden skall det vara tillräckligt för att återföra mottagarens livskraft till en nivå som gör det möjligt för företaget att skaffa nödvändigt privat kapital på kapitalmarknaden för att åter bli lönsamt, eventuellt med stöd av en ännu mer detaljerad omstruktureringsplan. Detta var enligt kommissionen resultatet av de två första kapitaltillskotten, med hänsyn till att den normala avkastningsnivån på marknaden borde ha uppnåtts genom det tredje kapitaltillskottet om 3 000 miljarder LIT.

- 105 Även om det inte hade förelegat någon detaljerad plan för omstrukturering av EniChem vid tidpunkten för de två första kapitaltillskotten, visste kommissionen att en allmän omstruktureringsplan för koncernen var under utarbetande i samband med en stor omstrukturering av italienska offentliga företag som diskuterats med kommissionen i samband med ärendet EFIM (EGT C 349, s. 2), vilket utmynnade i ett avtal benämnt Andreatta-Van Miert. En allmän förklaring av omstruktureringsplanen och privatiseringen av EniChem gavs i två officiella handlingar som det italienska finansministeriet publicerade i november 1992 och april 1993. Det framkom under förfarandet enligt artikel 93.2 i fördraget att kapitaltillskotten användes för att finansiera omstruktureringsåtgärder för att företagen åter skulle bli lönsamma i samband med den allmänna plan som den italienska regeringen beskrev i de ovannämnda handlingarna. Under förutsättning att åtgärderna hade en bestämd inriktning som slutligen angavs i detalj i den omstruktureringsplan som ingavs till kommissionen år 1994 och att genomförandet av en omstruk-

tureringsplan inte är en statisk åtgärd skulle kommissionen ha ansett att de nämnda åtgärderna var "förbundna med en omstruktureringsplan som syftade till att minska eller att ändra EniChems verksamhet" i den mening som avses i domen i de ovannämnda målen Hytasa.

- 106 Enligt kommissionen skall återupprättandet av lönsamheten genom ett omstruktureringsstöd inräknas i den mening som avses i punkt 3.2.2. A i riktlinjerna, nämligen så, att företaget självt skall kunna "täcka samtliga sina kostnader, inklusive avskrivningsomkostnader och finansiella kostnader, samt uppnå en lägsta räntabilitet på investerat kapital". Detta var EniChems situation efter de två första kapitaltillskotten: Bolaget kunde överleva på marknaden utan att något ytterligare stöd var nödvändigt.
- 107 Vad vidare beträffar attityden hos en privat investerare som handlar efter marknads-ekonomiska kriterier har kommissionen inledningsvis anmärkt att domstolen i punkt 21 i domen i det ovannämnda målet ENI-Lanerossi uttalade att tillämpningen av kriteriet med en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor kan inbegripa hänsyn till den särskilda situationen för ett holdingbolag. Kommissionen har i sina inlagor emellertid gjort förtydligandet (exempelvis i dupliken, punkt D.8) att den inte hade anledning att stödja sig på domen i målet ENI-Lanerossi, eftersom den inte hyste några tvivel om det tredje kapitaltillskottets räntabilitet.
- 108 Den omstruktureringsplan som ingavs i form av en skrivelse från den italienska regeringen av den 18 maj 1994 innehöll uttömmande uppgifter på samtliga punkter, särskilt finansiella förutsägelser avseende intäkter, balansräkningar och cash flow för år 1993—1998. Bland dessa finansiella förutsägelser fanns även en andra, mindre pessimistisk version, vilken räknade med en högre prisnivå på plaster och en något höjd produktionsnivå för polyetylen.
- 109 Kommissionen har även framhållit att den har kontrollerat att omstruktureringen var sammanhängande, rationell och genomförbar. Den drog slutsatsen att de två versionerna av de finansiella förutsägelseerna i planen var realistiska och försiktiga.

Därefter bedömde kommissionen sifferuppgifterna i de finansiella förutsägelseerna för att kontrollera om avkastningen av kapitaltillskottet om 3 000 miljarder LIT var tillräckligt för att göra detta tillskott godtagbart för en privat investerare som har att rätta sig efter villkoren i en marknadsekonomi.

- 110 Vid tidpunkten för det tredje kapitaltillskottet hade ENI att välja mellan två saker: antingen rekapisera och omstrukturera eller inget göra och automatiskt låta EniChem gå i konkurs. Även om det inte förelåg någon omedelbar risk för att EniChem skulle försättas i konkurs utan tillskottet om 3 000 miljarder LIT och påföljande omstrukturering, hade de förluster som EniChem gjorde vid denna tidpunkt tömt bolaget på dess egna kapital inom en tidsperiod på ett eller två år, och nya tillskott skulle således ha varit nödvändiga om inte bolaget skulle försättas i likvidation.
- 111 Bedömningen av ökningen av cash flow till följd av att en omstrukturering valdes skall således ta sin utgångspunkt i en jämförelse mellan EniChems finansiella utveckling för det fall bolaget likviderats och de finansiella förutsägelseerna för det fall bolaget omstrukturerades. Kommissionen anser sig ha gjort en sådan jämförelse.
- 112 Vid den tidpunkt då ENI beslutade att investera i snarare än likvidera sitt dotterbolag EniChem, uppgick dess eget kapital till 1 950 miljarder LIT. Detta belopp framräknades genom att man från ett belopp om 2 952 miljarder LIT, som var värdet av det egna kapitalet vid utgången av år 1993, drog 1001 miljarder LIT, som var den andel som belöpte på perioden från januari till juli (eller 7/12) av den sammanlagda förlusten för år 1994. Detta belopp om 1 950 miljarder LIT utgjorde således ENI:s investering i EniChem. Trots bedömningssvårigheter vore det inte orimligt att anse att den slutliga kostnaden för att likvidera EniChem hade överstigit detta belopp.
- 113 I analysen av den finansiella effekten av valet av omstrukturering föreföll det således lämpligt att anta att ENI:s befintliga investering i EniChem (1 950 miljarder LIT) redan var obefintlig, eftersom en likvidation säkerligen hade medfört en total

förlust av nuvarande kapital samt ytterligare förluster till följd av kostnaderna för likvidationen.

- 114 Kommissionen anser således att valet av likvidation hade minskat ENI:s återstående investering i dotterbolaget EniChem till noll. Analysen av avkastningen av investeringen om 3 000 miljarder LIT skulle också ha avsett samtliga sifferuppgifter i den finansiella plan som tillhandahållits av EniChem. Därigenom hade kommissionen kunnat beakta samtliga intäkter och kostnader med anledning av omstruktureringsplanen, eftersom dessa tillkom för det fall den alternativa lösningen med likvidation valdes.
- 115 Kapitaltillskottet om 3 000 miljarder LIT utgjorde således, för det fall kriteriet med en privat investerare används, den inledande investeringen. Eftersom investeraren äger 100 procent av aktierna i EniChem hade avkastningen av det tredje kapitaltillskottet framgått av alla nettointäkter som EniChem tillförde ENI.
- 116 Genom att stödja sig på den minst pessimistiska av förutsägelserna beträffande EniChems finansiella situation hade bolaget under en period om 10 år tillfört ENI nettointäkter om 12 procent årligen. På denna grundval motsvarade nuvärdet av den framtida självfinansieringskapaciteten fullständigt investeringen om 3 000 miljarder LIT, såsom anges i det omtvistade beslutet. Investeringen var således godtagbar för en investerare som angavs handla i enlighet med de normala villkoren i en marknadsekonomi och utgjorde således inte statligt stöd.
- 117 Vad avslutningsvis beträffar frågan huruvida kommissionen borde ha inlett ett förfarande enligt artikel 93.2 i fördraget, har svaranden medgivit att om kommissionen efter en första granskning av det tredje kapitaltillskottet hade varit tveksam till huruvida det var fråga om stöd, hade den varit tvungen att antingen inleda ett formellt undersökningsförfarande eller begära ytterligare uppgifter från den italienska regeringen (se domstolens dom i det ovannämnda målet Tyskland mot kommissionen, av den 14 februari 1990 i mål C-301/87, Frankrike mot kommissionen,

”Boussac”, REG 1990, s. I-307, svensk specialutgåva, volym 10, och av den 13 april 1994 i de förenade målen C-324/90 och C-342/90, Tyskland och Pleuger Wortington mot kommissionen, REG 1994, s. I-1173). Eftersom kommissionen inte var tveksam om förhållandena, var den inte skyldig, och hade heller inte rätt, att inleda förfarandet.

- 118 Republiken Italien, ENI och EniChem har anslutit sig till kommissionens ståndpunkt. Därtill har Republiken Italien understrukt att omvandlingen av Ente Nazionale Idrocarburi till ett aktiebolag med begränsat ägaransvar skedde år 1992, i samband med ett mycket omfattande program för privatisering, vilket innebar att offentliga företag slutligt upphörde att användas som allmänt politiskt instrument. Sedan den 11 juli 1992 var ENI således underkastat italienska civilrättsliga bestämmelser tillämpliga på aktiebolag med begränsat ägaransvar, och staten hade inte längre några maktbefogenheter gentemot ENI. Bolaget skulle verka efter ekonomiska kriterier om effektivitet och lönsamhet. Staten tillförde inte Ente Nazionale Idrocarburi något kapital innan det omvandlades till aktiebolag med begränsat ägaransvar eller, efter denna omvandling, ENI. ENI:s verksamhetsbeslut skall tillskrivas bolaget självt och inte staten, som tar risker i egenskap av aktieägare och inte agerar i egenskap av offentlig myndighet.
- 119 Enligt den italienska regeringen ingick det tredje kapitaltillskottet i en omfattande omstruktureringsplan som godkändes av ENI:s styrelse den 27 januari 1994, vari det bland annat föreskrevs en minskning av överkapaciteten, vilken skulle komplettera policyn avseende rationalisering av produktionen och minskningen av fasta kostnader, omflyttningen av verksamheter till sektorer som bättre motsvarar aktieägarens huvudsakliga verksamhet, en avsevärd minskning av skulder och finansiell sanering, tillbakagång till den situation av jämvikt som rådde år 1997 och till en lönsamhet som skulle göra det möjligt att på ett lämpligt sätt ge aktieägarna avkastning. Planen finansieras delvis av EniChems egna medel från minskningen av dess icke strategiska verksamheter och kan ge EniChem en stark konkurrenskraft under en relativt kort tidsperiod med såväl direkta positiva resultat (vinster) som indirekta verkningar (synergieffekter) för aktieägarnas vidkommande.

120 ENI och EniChem har gjort gällande att kommissionen hade kunnat komma till slutsatsen att inte något av de tre kapitaltillskotten har gjorts "med statliga medel", genom att ENI har använt egna medel utan att minska avkastningen av eller värdet av finansministeriets investering i bolaget. Utan dessa tillskott hade ENI bland annat riskerat att förlora sin avsevärda investering i EniChem och synergieffekterna mellan Enichem och ENI:s verksamhet inom energisektorn, och den italienska regeringens privatiseringsprogram för ENI skulle ha satts i fara. Vid denna tidpunkt var ENI för övrigt inte längre en offentlig enhet och inte längre underkastat den italienska regeringens direktiv. Dessutom utgjorde de två första kapitaltillskotten ett genomförande av ett beslut som fattas gemensamt av Ente Nazionale Idrocarburi och Montedison SpA i maj 1989 om att öka Enimonts kapital med 2 000 miljarder LIT, varvid detta belopp inte skulle överskridas av bolagets vinst under perioden från och med år 1989 till och med år 1991.

121 Vad beträffar bedömningen av det tredje kapitaltillskottet utifrån en investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor, har ENI och EniChem framhållit att kommissionens politik är att, i enlighet med artikel 222 i fördraget och domarna i de ovannämnda målen ENI-Lanerossi och Alfa Romeo, beakta investerarens stora handlingsfrihet och de långsiktiga överväganden som företag som kontrollerar en stor koncern har att göra (se punkt 27—31 i kommissionens meddelande till medlemsstaterna avseende tillämpningen av artiklarna 92 och 93 i EEG-fördraget samt artikel 5 i kommissionens direktiv 80/723/EEG om insyn i de finansiella förbindelserna mellan medlemsstater och offentliga företag, EGT C 307, s. 3, nedan kallat meddelande om offentliga företag). I förevarande fall hade kommissionen kunnat fastslå att en skälig avkastning skulle erhållas utan att beakta dessa överväganden. Med hänsyn till att en investering normalt löper över tio år beräknade kommissionen de framtida resultaten till 12 procent. Denna procentsats är klart högre än ENI:s kostnad för finansieringen (det beräknade medelvärdet för den ränta som skall betalas på dess långfristiga skuld var 8,5 procent år 1994) och klart högre än den genomsnittliga avkastningen av den kemiska industrins investering (9,3 procent år 1992). Om en lägre räntesats hade tillämpats, vilket enligt intervenienterna hade varit motiverat, hade nuvärdet av den framtida självfinansieringskapaciteten överskridit den inledande investeringen.

122 ENI och EniChem anser att värdet av ENI:s investering i EniChem före det tredje kapitaltillskottet i vederbörlig ordning beräknades till 1 950 miljarder LIT. Vid

likvidation skulle ENI emellertid ha betalat skulden till EniChem (8 676 miljarder LIT) med hänsyn till följderna av en brist i EniChem för ENI-koncernen. ENI beaktade, i enlighet med artikel 36 i det ovannämnda meddelandet om offentliga företag, även vilken effekt EniChems likvidation skulle ha på ENI-koncernen, inbegripet förlusten av synergieffekter, negativ inverkan på dess framtoning och dess kreditvärdighet (credit rating) samt att privatiseringen av ENI skulle misslyckas. Intervenienterna har tillagt att EniChem har avyttrat verksamheter till ett lika förmånligt pris som om försäljningen skett under hot om likvidation (se punkt 20 i det ovannämnda meddelandet om offentliga företag). Avslutningsvis har ENI och EniChem gjort gällande att omstruktureringsplanen för år 1994—1997 varit klart lyckad och har i detalj återgivit EniChems finansiella uppgifter för att visa att de resultat som förväntades för år 1997 redan hade uppnåtts år 1995.

Argument som framförts efter det att det skriftliga förfarandet avslutats

- 123 Rätten begärde såsom en åtgärd för processledning genom skrivelse av den 21 maj 1997 att kommissionen skulle inkomma med de beräkningar som ingick bland handlingarna i ärendet och som rörde frågan huruvida det tredje kapitaltillskottet om 3 000 miljarder LIT hade varit godtagbart för en privat investerare som handlar enligt marknadsekonomiska kriterier, särskilt de beräkningar som rörde EniChems "aktuella ekonomiska nettovärde av den framtida självfinansieringskapaciteten" i två versioner (en mindre pessimistisk än den andra), vilka hänvisas till i svaromålet och dupliken. De argument som parterna utbytt efter det att det skriftliga förfarandet avslutades rör enbart kommissionens beräkningar.

— Kommissionens yttrande av den 30 juni 1997

- 124 Kommissionen har som bilaga till sitt yttrande av den 30 juni 1997 fogat uppställningarna QI/1, QI/2, QI/3 och QI/4 och uppgivit att detta var de handlingar som rätten begärt.

- 125 Enligt yttrandet är uppställning QI/1, daterad den 1 juli 1994, den beräkning som kommissionen gjort av avkastningen av kapitaltillskottet om 3 000 miljarder LIT. EniChems "nettonuvärde av den framtida självfinansieringskapaciteten" förekom på rad 5 i uppställningen, under rubriken "kumulerat värde av eget kapital" ("cumulated equity value"), varav framgår att det kumulerade värdet av EniChems eget kapital år 2005 skulle utgöra 2 966 miljarder LIT.
- 126 Enligt samma yttrande innehöll uppställning QI/2 kommissionens beräkning av ENI:s finansieringskostnad. Uppställning QI/3 innehöll kommissionens analys av den genomsnittliga avkastningen av eget kapital för de främsta kemiföretagen, vilket användes som jämförelsematerial. Uppställning QI/4 innehöll förutsägelser om utvecklingen av verksamheterna och den finansiella situationen, vilka tjänat som beräkningsgrund för avkastningen av kapital. Det som avses är en handling med rubriken "Analisi di sensitività (Ipotesi migliorative di scenario)" som upprättats den 13 april 1994 och som ingivits av den italienska regeringen under det administrativa förfarandet.

— Förhandlingen den 23 september 1997

- 127 Vid förhandlingen den 23 september 1997 framförde sökanden och Förenade kungariket kritik på flera punkter avseende beräkningarna i uppställning QI/1. Kommissionen borde särskilt ha grundat sina beräkningar på självfinansieringskapaciteten i strikt mening och inte på den redovisade vinsten. Rad 4, med rubriken "diskonterad kumulerad vinst" ("cumulated discounted flow") borde som skuldpost innehålla den inledande investeringen om 3 000 miljarder LIT. Därav framgår att det aktuella nettovärdet av självfinansieringskapaciteten inte utgjordes av en minuspost om minst 34 miljarder LIT, utan om minst 3 034 miljarder LIT. På rad 5, där den diskonterade kumulerade vinsten lagts till den inledande investeringen om 3 000 miljarder LIT, har ett grundläggande fel begåtts genom att det är ostridigt att beloppet om 3 000 miljarder LIT i praktiken utbetalats till EniChems fordringsägare för att bolaget skulle minska sina skulder och förbättra sitt nettoresultat; detta belopp skulle således inte finnas tillgängligt vid den tidpunkt då investeringen löper ut, nämligen år 2005. För övrigt är rad 5 endast en förutsägelse som förverkligas. Enligt kommissionens metod utgjordes EniChems bokförda värde alltså av det inledande kapitaltillskottet, oavsett om ett tillskott om 2 000 miljarder LIT eller om 10 000 miljarder LIT avses.

- 128 Kommissionen har genmält bland annat att rad 4 i uppställning QI/1 visar hur stora resultaten borde vara för att en investerare, då resultaten beräknas till 12 procent, skall kunna återfå det investerade kapitalet då en investering löpt ut. Rad 5 visar sedan att värdet av resultatet är det som investeraren återfår av sin inledande investering då denna tidsperiod löpt ut (2 966 miljarder LIT), medan han i mellantiden erhållit en avkastning om 12 procent.
- 129 Spagnolli, som är ansvarig för handläggningen av ärendet vid GD IV, har som svar på rättens frågor vid förhandlingen bekräftat att han i betydande utsträckning har bidragit till utarbetandet av uppställning QI/1. Han har förklarat att, eftersom EniChem förfogade över ett eget kapital om 1 950 miljarder LIT vid tidpunkten för det tredje kapitaltillskottet, härrörde resultaten i uppställning QI/1 från det sammanlagda egna kapitalet om 4 950 miljarder LIT som var tillgängligt efter det tredje kapitaltillskottet. För att fatta beslut om huruvida EniChem skulle tillföras ett kapital om 3 000 miljarder LIT skulle en aktieägare behöva veta vilken avkastning han skulle få på just detta kapitaltillskott. Det var således nödvändigt att undersöka vad det tredje kapitaltillskottet tillförde företagets situation. Det tredje kapitaltillskottet gjorde det möjligt att undvika att EniChem gick i konkurs, något som hade medfört en förlust om 1 950 miljarder LIT av bolagets eget kapital vid denna tidpunkt. Under dessa omständigheter gjordes beräkningarna i uppställning QI/1 utan beaktande av befintligt eget kapital.
- 130 Spagnolli har tillagt att i enlighet med sökandens inställning att rad 4 i uppställning QI/1 borde ha innehållit de 3 000 miljarder LIT som utgjorde det tredje kapitaltillskottet i form av en skuldpost för juli månad 1994 vore det nödvändigt att balansera denna skuldpost genom att lägga till företagets bokförda värde i form av en tillgång år 2005. Rad 5 i uppställningen visar att EniChems eget kapital under perioden från juli 1994 till och med år 2005 skulle stiga och minska allt efter företagets resultat. Inledningsvis skulle det egna kapitalet emellertid vara 3 000 miljarder LIT, medan det år 2005 alljämt skulle vara 3 000 miljarder LIT, varvid resultatet beräknats till 12 procent.

- 131 ENI och EniChem har särskilt gjort gällande att kommissionens noggrannhet framgår av den omständigheten att den i uppställning QI/1 har beaktat de förluster som förutspåts för EniChem för år 1994—1996 efter att ha åberopat samma förluster till stöd för att utesluta det inledande värdet av EniChems eget kapital i juli 1994 från beräkningen. Enligt ENI och EniChem rörde det sig i det fallet om en dubbel beräkning genom att EniChems förluster bokfördes två gånger.
- 132 ENI och EniChem har tillagt att de, för att visa att det finns flera sätt att göra dessa beräkningar, har gjort egna beräkningar av den förväntade nivån på självfinansieringen avseende det tredje kapitaltillskottet. Enligt dessa beräkningar är nuvärdet av den framtida självfinansieringskapaciteten 7 195 miljarder LIT.

— Kommissionens skrivelser av den 26 september och den 16 oktober 1997

- 133 Kommissionen underrättade genom skrivelse av den 26 september 1997 rätten om att uppställning QI/1 inte existerade då det omtvistade beslutet fattades, trots att kommissionen tidigare låtit påskina att den ingick bland handlingarna i målet. I skrivelsen hävdar kommissionen att uppställning QI/1, trots att den är daterad den 1 juli 1994, är en rekonstruktion som utarbetats av den tjänsteman som var ansvarig för ärendet, Spagnolli, utifrån beräkningar som han gjort vid denna tidpunkt. Kommissionen har förtydligat att den inte med säkerhet vet att beräkningarna i uppställning QI/1 är exakt de som hade gjorts innan det omtvistade beslutet fattades, men att beräkningar av detta slag faktiskt hade kunnat ligga till grund för det omtvistade beslutet. De ursprungliga beräkningarna utfördes på en dator som i mellantiden ersatts, eftersom enheten för statligt stöd bytt datasystem, och någon papperskopia har inte återfunnits. Dessa omständigheter kan bekräftas av Spagnolli och dennes avdelningschef vid denna tidpunkt, Felkamp, vilka båda var närvarande vid förhandlingen den 23 september 1997.
- 134 Kommissionen har genom skrivelse av den 16 oktober 1997 bekräftat för rätten att uppställningarna QI/2 och QI/4 är kopior av originalhandlingar som fanns bland handlingarna i ärendet då det omtvistade beslutet fattades. Enligt kommissionen

var uppställning QI/3 inte densamma som den som fanns bland handlingarna i ärendet vid den tidpunkten. Kommissionen har emellertid till rätten ingivit en handling som enligt kommissionen var originalversionen av uppställning QI/3, alltmedan den förklarar att den uppställning QI/3 som ingivits till rätten den 30 juni 1997 var en datarekonstruktion som gjorts efter det att det omtvistade beslutet fattats, i syfte att öka förståelsen.

- 135 Kommissionen har i samma skrivelse tillagt att dessa uppgifter kan intygas av Spagnolli. Dennes avdelningschef, Feltkamp, kan intyga att uppställningar av typen QI/2, QI/3 och QI/4 har använts för att förbereda det omtvistade beslutet men denne kommer inte längre ihåg de använda uppställningarnas exakta innehåll. En annan tjänsteman vid GD IV, Owen, skulle kunna intyga att han varit närvarande på Spagnollis kontor i juli 1994 då denne förberedde en beräkning för att kontrollera nuvärdet av självfinansieringskapaciteten i fråga om det tredje kapitaltillskottet. Resultatet av beräkningen gav vid handen att det inte förelåg något statligt stöd men Owen kan inte erinra sig sifferuppgifterna i detalj.

— Rättens skriftliga fråga av den 13 oktober 1997 och kommissionens yttrande av den 11 november 1997

- 136 Rätten uppmanade genom skrivelse av den 13 oktober 1997 kommissionen att uppge om den alltjämt åberopade beräkningarna i uppställning QI/1 till stöd för påståendet i det omtvistade beslutet att det tredje kapitaltillskottet hade kunnat genomföras av en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor, särskilt vad beträffar påståendet att "nettonuvärdet av den framtida självfinansieringskapaciteten fullständigt motsvarar investeringen om tre tusen miljarder italienska lire". I annat fall uppmanades kommissionen att med hänsyn till det omtvistade beslutets motivering och sina inlagor förtydliga beräkningarna och andra omständigheter som den åberopar till stöd för sina slutsatser i dessa avseenden.
- 137 Kommissionen fogade till sitt yttrande av den 11 november 1997 som bilaga två uppställningar (uppställningarna A och B). Den anförde att den alltjämt lade beräkningarna i uppställning QI/1 till grund för sina påståenden, men med de

ändringar som framgick av uppställning A. Spagnolli, Feltkamp och Owen kunde intyga att Spagnolli på dator hade gjort en beräkning av samma slag som QI/1, vilken hade använts för att kontrollera nuvärdet av resultaten av det tredje kapitaltillskottet och att den visade att tillskottet inte utgjorde ett statligt stöd.

- 138 Uppställning A var resultatet av en ansträngning att på ett mer konkret sätt utifrån berörda personers minnesbilder återskapa beräkningar som gjordes då det omtvistade beslutet fattades. Den nya uppställning A tillförde huvudsakligen två uppgifter som enligt kommissionen ingick i de beräkningar som gjordes vid denna tidpunkt och som rekonstruerades utifrån berörda personers minnesbilder.
- 139 För det första hade EniChems eget kapital om 1 950 miljarder LIT den 31 juli 1994 använts för att täcka EniChems förluster under de tre första år som omfattades av planen. Beloppet 1 950 miljarder LIT fortfor att förekomma i EniChems räkenskaper, och sedan alternativet med ett tredje kapitaltillskott valts måste beloppet ingå i beräkningen.
- 140 För det andra ingick EniChems bokförda värde år 2005 i beräkningen till ett diskonterat värde om 1 531 miljarder LIT. Detta värde har sin grund i den omständigheten att EniChem fortsatte att utöva sin verksamhet utöver den period som prognosen omfattade. Även om det vore säkert att ett bokfört värde enligt kommissionen har beräknats i enlighet med kommissionens fasta praxis inom området för statligt stöd, minns varken Feltkamp eller Spagnolli längre den exakta beräkning som gjordes då det omtvistade beslutet fattades. Det vore emellertid gängse tillvägagångssätt att använda den enkla, men vanliga, metoden att multiplicera produktionsbruttomarginalen, det vill säga skillnaden mellan intäkterna från verksamheten och kostnaderna för verksamheten, med en faktor som varierar i förhållande till det berörda företagens situation och sektor. Inom sektorn för kemiska produkter ligger det sedvanliga intervallet mellan fyra och sex, och faktorn tre förekommer i uppställning A.

- 141 De uppgifter som lagts till i uppställning A framgick inte uttryckligen av uppställning QI/1 men var lätta att sluta sig till av sifferuppgifterna i denna och omstruktureringsplanen (uppställning QI/4). Att förlusterna bokfördes två gånger och att det egna kapitalet försvann berodde på ett förbiseende från den tjänstemans sida som hade att upprätta uppställning QI/1 och upptäcktes inte förrän vid förhandlingen. De tre vittnena kan intyga att felet inte hade begåtts då det omtvistade beslutet utarbetades. Inte heller innehåller svaromålet någon dubbel bokföring.
- 142 Kommissionen har mer allmänt påpekat att dess beräkning grundades på Eni-Chems nettoresultat (efter skatt). Den har genom uppställning B visat rätten en beräkning som gjorts enligt DCF-metoden (discounted cash flow), vilken föredras av sökanden, och som visar en självfinansieringskapacitet som med närmare 2 000 miljarder LIT överskrider det inledande tillskottet till det egna kapitalet om 3 000 miljarder LIT.
- 143 Slutsatsen att kapitaltillskottet om 3 000 miljarder LIT hade kunnat göras av en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor grundas inte enbart på kommissionens beräkning av förväntad avkastning utan också, som framgår av dess inlagor, på värdet och betydelsen för ENI av fortsatt drift av EniChem som ett holdingbolag till ENI samt på de övriga omständigheter som anges i punkt 4 i det omtvistade beslutet.

— Parternas skriftliga yttranden efter kommissionens skrivelse av den 11 november 1997

- 144 I sitt skriftliga yttrande av den 19 januari 1998 har sökanden anmärkt att kommissionen inte har förklarat varför uppställning QI/1 felaktigt daterats den 1 juli 1994. Med hänsyn till att uppställning QI/1, även om den innehåller felaktigheter, emellertid är mer förenlig med motiveringen i punkt 4 i det omtvistade beslutet än den nya uppställning A, är det sannolikt att uppställning QI/1 motsvarar det arbete som gjordes inför beslutet, eftersom uppställning A upprättats i efterhand för att reparera fel som begåtts vid den förstnämnda tidpunkten. Därtill skiljer sig

uppställning QI/3 i flera hänseenden från den handling som kommissionen ingav tillsammans med sitt yttrande den 16 oktober 1997.

- 145 Under dessa omständigheter har sökanden begärt att rätten skall vidta åtgärder för bevisupptagning i syfte att fastslå hur och var uppställningarna QI/1, QI/3 och A har upprättats samt att rätten skall höra Feltkamp, Spagnolli och Owen som vittnen.
- 146 I sak anser sökanden att kommissionen inte längre stödjer sig på uppställning QI/1. Uppställning A speglar ett helt annat synsätt, vilket för övrigt inte kan frigöras från vare sig det omtvistade beslutet eller kommissionens inlagor. Då kommissionen inte har kunnat inge beräkningar som ingått i handlingarna i ärendet till stöd för slutsatsen i det omtvistade beslutet, enligt vilket nuvärdet av den framtida självfinansieringskapaciteten motsvarade exakt 3 000 miljarder LIT, borde det omtvistade beslutet ogiltigförklaras.
- 147 Kommissionen har enligt sökanden implicit erkänt att den kritik som sökanden framförde vid förhandlingen den 23 september 1997 var övertygande, enligt vilken EniChems framtida självfinansieringskapacitet, såsom den framgick av rad 4 i uppställning QI/1, inte utgjordes av ett underskott om 34 miljarder LIT utan om 3 034 miljarder LIT, och att det kumulerade värdet av EniChems eget kapital, såsom det framgick av rad 5 i uppställning QI/1, inte hade någon relevans för beräkningen av nuvärdet av EniChems självfinansieringskapacitet. I uppställning A visar rad 4 den korrekta sifferuppgiften om ett underskott på 3 034 miljarder LIT, och före detta rad 5, även om denna alltjämt ingår i uppställningen, har absolut inte beaktats vid beräkningen av investerarens avkastning.
- 148 Under dessa omständigheter hade kommissionen, för att på annat sätt öka nuvärdet med mer än 3 034 miljarder LIT, kunnat införa två nya uppgifter i uppställning

A, den hade nämligen kunnat använda beräkningarna av "befintlig nivå av eget kapital" och ett bokfört värde på EniChem då investeringen löpt ut. Detta sätt att lösa problemet är emellertid inte förenligt med det omtvistade beslutet och kommissionens inlagor.

- 149 Under alla omständigheter vore det en finansiell orimlighet att använda uppställning A av EniChems befintliga eget kapital, eftersom bedömningen av en investering i ett företag därigenom blandas samman med företagets lönsamhet, två fullständigt åtskilda discipliner. Ingen oberoende expert skulle vara villig intyga att denna metod utgör en allmänt accepterad beståndsdel i en beräkning av nuvärdet. Den metod som används i uppställning A, och som består i att beräkna EniChems bokförda värde, är inte en sedvanlig eller traditionell metod.
- 150 Sökanden har för övrigt framhållit att beräkningen av nettoresultat i uppställning A är behäftad med flera allvarliga fel rörande detaljerna i beräkningarna. Sökanden har också kritiserat uppställning B och erinrat om att kommissionen har medgivit att den då det omtvistade beslutet fattades inte hade gjort någon analys i enlighet med denna uppställning.
- 151 Förenade kungariket har i sitt yttrande av den 19 januari 1998 bland annat gjort gällande att det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras, eftersom det inte föreligger någon säkerhet avseende de eventuella beräkningar som kommissionen har ingivit till stöd för sin slutsats att investeringen skulle ha gjorts även av en privat investerare på marknaden.
- 152 ENI och EniChem har i sitt yttrande av den 19 januari 1998 gjort gällande att en ifrågasatt rättsakts lagenlighet skall bedömas med hänsyn till de faktiska och rättsliga omständigheter som var för handen vid den tidpunkt då rättsakten antogs

(förstainstansrättens dom av den 22 januari 1997 i mål T-115/94, Opel Austria mot rådet, REG 1997, s. II-39, punkt 87). Av detta följer att varje underlåtenhet från gemenskapsinstitutionernas sida att uppfylla sin skyldighet att bevara en fullständig kopia av handlingarna i varje ärende efter det att det omtvistade beslutet fattats, eller dess oförmåga att inkomma med originalhandlingar på rättens begäran inte är skäl för ogiltigförklaring av ett beslut. Under alla omständigheter har kommissionen i sitt yttrande av den 11 november 1997 korrigerat situationen genom att inge en klar, tillförlitlig och övertygande rekonstruktion av den analys som gjorts samt av den motivering som utarbetades då det omtvistade beslutet fattades. Dess oförmåga att till rätten inge vissa originalhandlingar som den lagt till grund för sin bedömning vid förberedelsen av det omtvistade beslutet hade således inte minsta inverkan på beslutets lagenlighet.

- 153 Särskilt den nya uppställning A undanröjde den risk för dubbel bokföring som ENI påtalade vid förhandlingen den 23 september 1997. Med hänsyn till den omständigheten att förlusterna under de tre första åren täckts med befintligt kapital som uppgick till 1 950 miljarder LIT, drogs förlusterna inte än en gång av från kapitaltillskottet om 3 000 miljarder LIT. Därtill kompletterade uppställning A uppställning QI/1 genom att tillföra ett ytterst begränsat bokfört värde. Med hänsyn till frågornas komplexitet borde kommissionen ha ett stort utrymme för skönsmässig bedömning i fråga om val av metod och kalkylparametrar.
- 154 Även om det antas att valet av metod för uppställning A visade sig vara felaktigt, skulle detta inte påverka det omtvistade beslutets lagenlighet, eftersom det av den andra metod som förekommer i uppställning B framgår att kapitaltillskottet inte kan jämföras med stöd. Även andra metoder bekräftar att kommissionens skäl för det omtvistade beslutet var välgrundade, eftersom det i beslutet även fastställs att kapitaltillskottet inte utgjorde stöd. ENI och EniChem har till rätten ingivit beräkningar grundade på den metod att diskontera självfinansieringskapaciteten som förekom i uppställning B, men har gjort något annorlunda grundantaganden än dem som används i den uppställningen. Dessa beräkningar visar att det tredje kapitaltillskottet ger avsevärd avkastning.

— Förhandlingen den 17 mars 1998

- 155 Kommissionen upplyste vid förhandlingen den 17 mars 1998 rätten om att det var möjligt att den handling som den ingivit som bilaga till sin skrivelse av den 16 oktober 1997 och uppgivit vara originalversionen av den uppställning QI/3 som förelåg då det omtvistade beslutet fattades inte var originalversionen. Detta påverkade emellertid inte bedömningen att procentsatsen 12 som kommissionen använt i sina beräkningar var skälig.
- 156 Vad beträffar målet i sak har kommissionen framhållit att hänvisningen till den framtida självfinansieringskapaciteten i punkt 4 i det omtvistade beslutet skall ses mot bakgrund av punkt 35 i det ovannämnda meddelandet om offentliga företag, där det anges att bruttomarginalen för självfinansiering kan inbegripa "investerares intäkter i form av avkastning och värdestegring på kapital". Med hänsyn till att befintliga tillgångar i händelse av det andra alternativet, nämligen likvidation av EniChem, hade gått om intet med anledning av kostnaderna för likvidationen, motsvarade de 1 950 miljarder LIT i fråga "värdestegringen på kapital" i den mening som avses i meddelandet. Principen om en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor fordrar för övrigt att värdet om 1 950 miljarder LIT beaktas, eftersom kapitaltillskottet gör det möjligt att bevara detta värde för framtiden, medan detta värde i fall av likvidation skulle gå om intet. Även om denna särskilda del av beräkningen inte uttryckligen återges i det omtvistade beslutet, följer det av fast rättspraxis att det inte är nödvändigt att ange alla detaljer i motiveringen.
- 157 Även om det bokförda värdet inte heller nämns uttryckligen i det omtvistade beslutet, är det normalt att det räknas med i en analys som den ifrågavarande, vilket framgår av flera av de verk som parterna hänvisat till. Med hänsyn till att det föreligger åtminstone fyra metoder för att beräkna det bokförda värdet har kommissionen inte gjort sig skyldig till en uppenbart felaktig bedömning genom att använda en av dessa metoder fastän sökanden föreslagit en annan.

- 158 Kommissionen har tillagt att det i punkt 4 i det omtvistade beslutet anges att de årliga vinsterna i omstruktureringsplanen från och med år 1998 borde uppgå till en något högre nivå än den lägsta avkastning som är godtagbar för en privat aktieinnehavare. Utgången i ärendet kunde grundas på denna enda mening, enligt vad domstolen funnit i det ovannämnda målet ENI-Lanerossi. Även ENI:s långsiktiga strategi, dess framtida privatisering och synergieffekterna inom koncernen skall beaktas. Därtill kan händelser efter det omtvistade beslutet beaktas, åtminstone för att visa att kommissionen inte har gjort sig skyldig till någon uppenbart felaktig bedömning (domstolens dom av den 10 juli 1986 i mål 234/84, Belgien mot kommissionen, "Meura", REG 1986, s. 2263, punkt 12, svensk specialutgåva, volym 8, och av den 24 oktober 1996 i de förenade målen C-329/93, C-62/95 och C-63/95, Tyskland m. fl. mot kommissionen, "Bremer Vulkan", REG 1996, s. I-5151, punkt 34).
- 159 Avslutningsvis har kommissionen uppmanat rätten att lägga uppställning A i stället för uppställning QI/1 till grund för domen i förevarande mål. Kommissionen har påstått att den beräkning som gjordes i samband med det omtvistade beslutet är den som framgår av uppställning A, vilken omfattar befintligt eget kapital och det bokförda värdet, och inte den som framgår av rad 5 i uppställning QI/1.

Förstainstansrättens bedömning

- 160 I punkt 4 i det omtvistade beslutet har kommissionen fastslagit att det tredje kapitaltillskottet inte utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 92.1 i fördraget, eftersom detta tillskott om 3 000 miljarder LIT hade kunnat genomföras av en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor.
- 161 Det framgår av domstolens praxis att principen, enligt vilken ett kapitaltillskott inte skall anses utgöra statligt stöd i den mening som avses i artikel 92.1 i fördraget om en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor under jämförbara omständigheter hade genomfört ett sådant kapitaltillskott, utgör ett relevant kriterium som bland annat syftar till att säkerställa att ett kapitaltill-

skott inte anses som stöd endast av det skälet att det genomförts av offentliga myndigheter (domstolens domar i de ovannämnda målen Meura, punkt 9—18, och Boussac, punkterna 38 och 39, av den 21 mars 1990 i mål C-142/87, Belgien mot kommissionen, "Tubemeuse", REG 1990, s. I-959, punkt 23—29, svensk specialutgåva, volym 10, samt domarna i de ovannämnda målen Alfa Romeo, punkt 17—24, ENI-Lancrossi, punkt 16—24, Hytasa, punkt 20—26, och Bremer Vulkan, punkt 23—26).

- 162 Det följer av kommissionens slutsats avseende det tredje kapitaltillskottet att systemet för kontroll av statligt stöd i artikel 92—94 i fördraget inte är tillämpligt på detta kapitaltillskott, med påföljd att dess förenlighet med den gemensamma marknaden inte har bedömts enligt artikel 92.2 och 92.3 i fördraget. I själva verket har endast de två första kapitaltillskotten, som motsvarar ett belopp om 1 794 miljarder LIT i förhållande till det totala beloppet om 4 794 miljarder LIT som sammanlagt utgivits genom de tre kapitaltillskotten, varit föremål för prövning av om de är förenliga med den gemensamma marknaden.
- 163 Under de omständigheter som råder i förevarande fall anser rätten att det är lämpligt att först pröva sökandens talan på den grunden att artikel 93.2 i fördraget har överträtts genom att det förfarande som föreskrivs i den bestämmelsen inte har inletts avseende det tredje kapitaltillskottet.

Sökandens tredje grund: Överträdelse av artikel 93.2 i fördraget genom att det förfarande som föreskrivs i den bestämmelsen inte har inletts avseende det tredje kapitaltillskottet

- 164 Enligt domstolens fasta praxis är förfarandet i artikel 93.2 i fördraget av oundgänglig betydelse då kommissionen har allvarliga svårigheter att bedöma huruvida stöd är förenligt med den gemensamma marknaden. Kommissionen kan följaktligen begränsa sig till den inledande fasen enligt artikel 93.3, i samband med att den fattar ett beslut till förmån för en planerad stödåtgärd, endast om kommissionen efter en första prövning är övertygad om att den planerade åtgärden är förenlig med fördraget. Om däremot denna första granskning leder kommissionen till den

motsatta slutsatsen eller inte gör det möjligt för kommissionen att övervinna alla svårigheter som är förenade med bedömningen av om den planerade åtgärden är förenlig med den gemensamma marknaden, är kommissionen skyldig att inhämta alla erforderliga yttranden och att i detta syfte inleda förfarandet enligt artikel 93.2 (se bland annat domstolens domar i de ovannämnda målen Tyskland mot kommissionen, punkt 13, Cook mot kommissionen, punkt 29, Matra mot kommissionen, punkt 33, och kommissionen mot Sytraval och Brink's France, punkt 39).

165 Principen enligt vilken de personer som åtnjuter de processrättsliga garantier som föreskrivs i artikel 93.2 i fördraget endast kan göra dessa gällande om de har möjlighet att vid gemenskapsdomstolarna väcka talan mot kommissionens beslut att inte inleda förfarandet skall även tillämpas då kommissionen anser att det alls inte föreligger något stöd (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Sytraval och Brink's France, punkt 47).

166 Rätten anser att det av denna rättspraxis, särskilt domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Sytraval och Brink's France, följer att kommissionen kan vara skyldig att inleda förfarandet i artikel 93.2 i fördraget om en första granskning inte har gjort det möjligt för den att övervinna alla svårigheter som är förenade med bedömningen av huruvida åtgärden i fråga utgör stöd i den mening som avses i artikel 92.1 i fördraget, åtminstone då den vid en första granskning inte med säkerhet har kunnat avgöra att åtgärden, om den antas utgöra ett stöd, under alla omständigheter är förenlig med den gemensamma marknaden.

167 I förevarande fall har samma offentliga företag (ENI) under en tidsperiod om två år tillfört ett av sina dotterbolag kapital i tre poster om 1 000 miljarder LIT, 794 miljarder LIT respektive 3 000 miljarder LIT. Enligt det omtvistade beslutet utgör de två första kapitaltillskotten statligt stöd medan det tredje betecknas som en investering som hade kunnat göras av en privat investerare.

168 Det är ostridigt att kommissionens slutsats att en privat investerare hade kunnat genomföra det tredje kapitaltillskottet huvudsakligen är grundat på uttalandet i punkt 4 i det omtvistade beslutet som har följande lydelse:

”Beräknad på grundval av det sista kapitaltillskottet om 3 000 miljarder italienska lire under en tillräckligt lång tidsperiod för att det skall kunna beaktas att investeringen löpt ut, motsvarar nettonuvärdet av den framtida självfinansieringskapaciteten exakt denna investering om 3 000 miljarder italienska lire”.

169 Det bör undersökas huruvida kommissionens bedömning i förevarande fall var förenad med allvarliga svårigheter, vilka hade kunnat motivera att ett förfarande enligt 93.2 i fördraget inleddes (domen i det ovannämnda målet *Matra* mot kommissionen, punkt 34). Kommissionen har enligt sökanden stött på följande allvarliga svårigheter: För det första frågan huruvida det hade varit lämpligt att analysera den förväntade avkastningen av det tredje kapitaltillskottet oberoende av den förväntade avkastningen av de två första kapitaltillskotten, för det andra frågan huruvida nuvärdet av den framtida självfinansieringskapaciteten var sådan att en privat investerare hade genomfört kapitaltillskottet.

170 Vad beträffar den första punkten är det riktigt att enbart den omständigheten att ett offentligt företag redan har gjort kapitaltillskott som anses utgöra ”stöd” till sitt dotterbolag inte omedelbart utesluter att ett ytterligare kapitaltillskott kan anses utgöra en investering som uppfyller kriteriet med en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor. Rätten anser emellertid att det i ett fall som det förevarande, som rör tre tillskott av kapital som samma investerare genomfört under en period av två år, varav de två första tillskotten inte gav någon avkastning, ankommer på kommissionen att kontrollera om det tredje tillskottet skäligen kan särskiljas från de två första och med avseende på kriteriet med en privat investerare kan anses vara en självständig investering.

- 171 Bland de omständigheter som är relevanta för att bedöma om det tredje tillskottet i detta fall skäligen kan särskiljas från de två första och enligt kriteriet med en privat investerare anses vara en självständig investering ingår enligt rättens uppfattning bland annat den tidsföljd i vilken tillskotten ägde rum, deras syfte och den ställning som dotterbolaget befann sig i då besluten att genomföra vart och ett av tillskotten fattades.
- 172 Beträffande den tidsföljd i vilken de tre tillskotten i fråga ägde rum framgår följande av handlingarna i ärendet:
- a) Det första kapitaltillskottet om 1 000 miljarder LIT genomfördes den 1 oktober 1992.
 - b) Det andra kapitaltillskottet om 794 miljarder LIT godkändes av ENI vid ett möte den 2 december 1993 (se ENI:s skrivelse till den italienska regeringen av den 23 december 1993, bilaga 21 till ENI:s och EniChems interventionsinlaga) och genomfördes i december 1993.
 - c) Vid samma möte den 2 december 1993 granskade ENI:s styrelse ett förslag till omstruktureringsplan för EniChem, vars huvuddrag redan hade dragits upp den 20 oktober 1993. I planen föreskrevs bland annat "en återbalansering av den finansiella strukturen" genom "ingripanden från aktieägarnas sida" (se ENI:s skrivelse till den italienska regeringen av den 23 december 1993, bilaga 21 till ENI:s och EniChems interventionsinlaga). Det påpekades att "detaljerna i planen håller på att fastläggas och vi är beredda att lägga fram den för kommissionen i början av år 1994".
 - d) Omstruktureringsplanen för år 1994—1997 godkändes av ENI:s styrelse den 27 januari 1994. I punkt 2.2 i planen görs följande förtydligande:

"Aktieägarnas intervention i kapitalhänseende är beräknad till 3 000 miljarder LIT, vilket är ett lämpligt belopp för att nästan fullständigt återupprätta

Enichems kapital till den nivå som föreskrivs i bolagets stiftelseurkund (4 250 miljarder LIT), vilket minskats till följd av icke täckta förluster. Kapitaltillskottet är planerat till juni 1994”.

- e) Enligt den italienska regeringen underrättades kommissionen om dess avsikt genomföra det tredje kapitaltillskottet i februari 1994, i samband med Andreatta-Van Miertavtalet om omstrukturering av vissa italienska företag.
 - f) Omstruktureringsplanen lades fram för GD IV vid kommissionen i samband med ett möte den 15 april 1994 och delgavs kommissionen formellt genom den italienska regeringens skrivelse av den 18 maj 1994.
 - g) Den italienska regeringen bekräftade genom skrivelse av den 6 juni 1994 för kommissionen att planen för omstrukturering av EniChem hänförde sig inte enbart till kapitaltillskott som omfattades av den granskning som inleddes genom kommissionens skrivelse av den 16 mars 1994 utan också till det tredje kapitaltillskottet. Den italienska regeringen förtydligade också att dess yttrande av den 18 maj 1994 avsåg samtliga transaktioner med EniChems kapital, inklusive det tredje kapitaltillskottet.
 - h) Enligt ENI godkändes det tredje kapitaltillskottet formellt vid EniChems bolagsstämma den 29 juni 1994 och utbetalades under de tre månader som följde på det omtvistade beslutet av den 27 juli 1994.
- 173 Vad beträffar syftet med de tre kapitaltillskotten anges i det omtvistade beslutet att de två första tillskotten syftade till att täcka förlusterna till följd av de omstrukturingsåtgärder som avsågs där, särskilt nedläggningarna av anläggningar och hela produktionsanläggningar. Enligt ENI och EniChem syftade de två första tilläggerna även till att återföra EniChems kapital till den nivå som inledningsvis avsågs i avtalet mellan Ente Nazionale Idrocarburi och Montedison SpA år 1989 (punkt 120 ovan). Vad beträffar det tredje tillskottet framgår det av omstruktureringsplanen att

även detta syftade till att återföra EniChems kapital, som urholkats av dess förluster, till den nivå som förelåg då bolaget bildades, samt till att finansiera omstruktureringsåtgärder (punkt 172 under d ovan).

- 174 Enligt kommissionens och den italienska regeringens inlagor har vart och ett av de tre kapitaltillskotten genomförts inom ramen för ett omfattande omstruktureringsprogram av italienska offentliga företag som diskuterades med kommissionen i samband med det ovannämnda målet EFIM, vilket utmynnade i Andreatta-Van Miertavtalet. Den italienska regeringens allmänna tillvägagångssätt i fråga om omstruktureringen och privatiseringen av EniChem angavs i två handlingar som de italienska myndigheterna offentliggjorde i november 1992 och i april 1993. I samband härmed förklarade kommissionen för rätten bland annat att de omstruktureringsåtgärder som finansierats genom de två första kapitaltillskotten följde en konsekvent och detaljerad linje i den omstruktureringsplan som underställts kommissionen år 1994. Kommissionen påpekade själv vilka omstruktureringsåtgärder den alltjämt ansåg nödvändiga för att minska eller omorientera EniChems verksamheter. Det tredje tillskottet föreskrevs således just i denna omstruktureringsplan.
- 175 Kommissionens bedömning bekräftades i den italienska regeringens skrivelse av den 6 juni 1994, enligt vilken planen för omstrukturering av EniChem samt den italienska regeringens yttrande av den 18 maj 1994 hänförde sig inte bara till de två första kapitaltillskotten utan också till det tredje.
- 176 Vad avslutningsvis beträffar EniChems situation vid tidpunkten för de tre aktuella kapitaltillskotten, framgår det av dess årsrapporter att dess totala förluster uppgick till 1 542 miljarder LIT för det år som löpte ut den 31 december 1992, och till 2 677 miljarder LIT för det år som löpte ut den 31 december 1993. Enligt ENI:s mest optimistiska förutsägelser uppgick de förutsedda kumulerade förlusterna för de fyra åren 1994—1997 till 2 452 miljarder LIT, även efter det tredje kapitaltillskottet om 3 000 miljarder LIT och de omstruktureringsåtgärder som åtföljde detta (se "Analisi di sensitività (Ipotesi migliorative di scenario)" som upprättades den 13 april 1994). Därav framgår att EniChems aktuella förluster och de förluster som förutsågs vid detta tillfälle för de sex åren 1992—1997 uppgick till 6 671 miljarder LIT, även efter de tre kapitaltillskotten om sammanlagt 4 794 miljarder LIT.

177 Enligt kommissionens inlagor hade EniChem inget alternativ till konkurs efter de två första kapitaltillskotten. Kommissionen har angivit att "vid tidpunkten för tillskottet om 3 000 miljarder LIT hade EniChems aktieägare, ENI, att välja mellan två saker: antingen rekapitalisera och omstrukturera eller inte göra något alls och låta EniChem automatiskt gå i konkurs" (svaromålet punkt A. I.14), och att "utan det tredje kapitaltillskottet och påföljande omstrukturering hade de förluster som bolaget normalt hade gjort under denna tid täckts av dess eget kapital under en period av ett eller två år och hade således gjort det nödvändigt med nya kapitaltillskott. I annat fall hade bolaget försatts i likvidation" (duplik, punkt D.15).

178 Vid första anblicken framgår av det ovan anförda följande:

- ENI:s styrelse hade beslutat att genomföra vart och ett av de tre kapitaltillskotten under en relativt kort tidsperiod som löpte från oktober 1992 till juli 1994. Det skall särskilt påpekas att ENI:s styrelses beslut om att genomföra det andra kapitaltillskottet i december 1993 och att godkänna det tredje kapitaltillskottet i samband med antagandet av omstruktureringsplanen, den 27 januari 1994, låg nära varandra i tiden.
- Vart och ett av de tre kapitaltillskotten ingick i ett fortlöpande program som syftade till en omstrukturering av EniChem och särskilt till nedläggning och omorientering av vissa av dess verksamheter samt till att återupprätta dess kapital som urholkats av förluster. Som kommissionen har gjort gällande vid rätten var det tredje tillskottet endast en logisk förlängning av åtgärder som redan finansierats av de två första tillskotten, och den omstruktureringsplan som godkändes den 27 januari 1994 var endast ett genomförande av de omstruktureringsåtgärder som alltjämt var nödvändiga i samband med ett program från år 1992. Därtill avsåg enligt den italienska regeringens skrivelse av den 6 juni 1994 aktieägaren ENI, omstruktureringsplanen liksom dess yttrande av den 18 maj 1994 såväl de två första kapitaltillskotten som det tredje.
- Efter de två första kapitaltillskotten drabbades EniChem av fler stora förluster. Enligt kommissionen kunde bolaget inte ens överleva på marknaden enbart på grund av de två första kapitaltillskotten, varför det utan det tredje tillskottet hade varit oundgängligt att försätta EniChem i likvidation (punkt 177 ovan).

- 179 Rätten drar härav slutsatsen att det vid den tidpunkten fanns säkra tecken som borde ha givit upphov till tvivel om huruvida de tre tillskotten ifråga, oavsett om de genomförts vid olika tillfällen under en relativt kort tidsperiod mellan oktober 1992 och oktober 1994, i praktiken inte kunde anses vara en serie kapitaltillskott som genomförts i samband med en fortlöpande omstruktureringsprocess som inletts år 1992 och vars gemensamma syfte var att finansiera nödvändiga omstruktureringsåtgärder och att återupprätta EniChems kapital som urholkats av förluster. De ovannämnda omständigheterna borde ha givit upphov till tvivel beträffande frågan huruvida det inte bara var tack vare dessa tillskott, betraktade som en helhet, som omstruktureringsplanen kunde leda till att EniChems livskraft återupprättades.
- 180 Under de omständigheter som är speciella för detta fall anser rätten att kommissionen borde ha hyst tvivel om huruvida det tredje kapitaltillskottet var tillräckligt skilt från de två första för att kunna bedömas för sig. Den kunde således inte bedöma huruvida ENI:s beslut att genomföra det tredje kapitaltillskottet kunde anses som ett sådant beslut som en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor hade fattat.
- 181 Vad därefter beträffar frågan huruvida nuvärdet av den framtida självfinansieringskapaciteten, om det antas att det tredje tillskottet hade kunnat bedömas för sig, var sådan att en privat investerare hade genomfört tillskottet, påpekar rätten inledningsvis att kommissionen till sitt yttrande av den 30 juni 1997 har fogat en beräkning av nettonuvärdet av EniChems framtida självfinansieringskapacitet. Beräkningen ingår i uppställning QI/1, som är daterad den 1 juli 1994. EniChems diskonterade kumulerade vinster (eller förluster) anges till 12 procent för perioden från och med augusti år 1994 till och med år 2005, med ett tal lägre än 34 miljarder LIT på rad 4 i uppställning QI/1. Enligt kommissionens yttrande anges det aktuella nettovärdet av EniChems självfinansieringskapacitet till 2 966 miljarder LIT på rad 5 i uppställningen: Kumulerat värde av eget kapital (cumulated equity value). Denna tolkning av uppställning QI/1 bekräftades vid förhandlingen den 23 september 1997 av den ansvarige tjänstemannen Spagnolli.

- 182 I sin skrivelse av den 26 september 1997, där kommissionen underrättade rätten om att uppställning QI/1, trots att den var daterad den 1 juli 1994, inte hade upprättats före det omtvistade beslutet utan var en rekonstruktion som utförts av Spagnolli, av beräkningar som denne tidigare hade gjort, bekräftade kommissionen att uppställning QI/1 återgav den sorts beräkningar som verkligen hade legat till grund för det omtvistade beslutet. I sin skrivelse till rätten av den 16 oktober 1997 bekräftade kommissionen bland annat att den "helt och hållet /vidhöll/ att de metoder som beskrivits för rätten avseende beräkningen av avkastningen av kapitaltillskott och nettonuvärdet av den framtida självfinansieringskapaciteten /var/ de som använts då kommissionen fattade sitt beslut och att dessa metoder lett till de resultat som framgår av beslutet och som förklarats vid rätten, inbegripet resultatet i uppställning QI/1, vilket inte längre /förekom/ i original bland handlingarna i målet. Spagnolli och Feltkamp, som båda var närvarande vid förhandlingen den 23 september 1997, /kunde/ bekräfta dessa uppgifter".
- 183 Därefter ingav kommissionen, som svar på en ny fråga från rätten den 13 oktober 1997 i en skrivelse av den 11 november 1997 nya beräkningar av nettonuvärdet av EniChems självfinansieringskapacitet. Dessa beräkningar ingår bland annat i uppställning A, som i fyra relevanta hänseenden skiljer sig från uppställning QI/1.
- 184 För det första anges EniChems diskonterade kumulerade vinster (eller förluster) för perioden från och med år 1994 till och med år 2005 på rad 4 i uppställning A med ett belopp som understiger 3 034 miljarder LIT, i stället för med ett belopp som motsvarar de 34 miljarder LIT som anges på rad 4 i uppställning QI/1.
- 185 För det andra balanseras i uppställning A förlusten om 3 034 miljarder LIT delvis av beräkningen av ett bokfört värde som tillskrivs EniChem för år 2005, vilket uppgår till 1 531 miljarder LIT (se den nya kolumnen "bokfört värde"). Denna beräkning förekommer inte i uppställning QI/1.

- 186 För det tredje balanseras även EniChems kumulerade förlust om mindre än 3 034 miljarder LIT under perioden till och med år 2005 delvis genom att värdet av EniChems eget kapital i juli 1994 beaktas. Det framgår av den nytillkomna rad 6 i uppställning A (Eget kapital den 31.7.1994, "existing equity at 31/7/94") att det egna kapitalet om 1 950 miljarder LIT har beaktats för att undanröja EniChems förluster under år 1994—1996, vilka framgår av rad 3 i uppställning QI/1 och uppställning A och som uppgår till 1 514 miljarder LIT. Denna beräkning framgår inte av uppställning QI/1, i vilken det egna kapitalet inte har åsatts något värde (se fotnot 5 i uppställning QI/1).
- 187 För det fjärde har beräkningen av det kumulerade värdet av det egna kapitalet på rad 5 i uppställning QI/1, som enligt kommissionens yttrande av den 30 juni 1997 utgör nettonuvärdet av EniChems självfinansieringskapacitet, vilket avses i punkt 4 i det omtvistade beslutet, ingen betydelse för beräkningarna i uppställning A.
- 188 Det framgår vidare av kommissionens skrivelse av den 11 november 1997 och dess uttalanden vid förhandlingen den 17 mars 1998 att den har uppfattat beräkningarna i uppställning QI/1 som felaktiga och därför underlåtit att beakta dem, trots att det, enligt de förklaringar kommissionen givit i sitt yttrande av den 30 juni 1997, vid förhandlingen den 23 september 1997 och dess skrivelser av den 26 september och den 16 oktober 1997, är dessa beräkningar som gjordes för att underbygga slutsatsen i det omtvistade beslutet vad avser en privat investerares inställning.
- 189 Vad beträffar kommissionens påstående i yttrandet av den 11 november 1997, enligt vilket det inte skulle vara beräkningarna i uppställning QI/1 utan i uppställning A som legat till grund för det omtvistade beslutet, kan rätten inte ur kommissionens skriftliga inlagor utläsa att det tillvägagångssätt som använts i uppställning A verkligen har tillämpats. Rätten påpekar särskilt att enligt uppställning A beror avkastningen av investeringen bland annat på huruvida beloppet om 1 950 miljarder LIT, som enligt uppställning A utgjorde det dåvarande värdet av EniChems

eget kapital, beaktas för att balansera EniChems förluster under perioden år 1994—1996. Kommissionen har således i punkt 17—19 i sitt svaromål, i strid med tillvägagångssättet i uppställning A, gjort gällande att det föreföll vara en försiktig hållning att för beräkningsändamål anta att "ENI:s investering i EniChem i juli 1994 redan saknade värde". Detta antagande stödjer även uppställning QI/1, vilket framgår av fotnot 5. Likaså återopades vid förhandlingen den 23 september 1997 tillvägagångssättet i uppställning A varken i kommissionens yttrande av den 30 juni 1997 eller av den tjänsteman som då var ansvarig för beräkningarna i fråga.

- 190 Det skall även påpekas att enligt kommissionen är uppställning A endast grundad på de ansvariga tjänstemännens "minnesbilder", nämligen Spagnolli, Feltkamp och Owen. Uppställning A överensstämmer således inte med de förklaringar Spagnolli gav rätten vid förhandlingen den 23 september 1997. Kommissionen hade redan i sin skrivelse av den 16 oktober 1997 anfört att varken Feltkamp eller Owen hade något minne av det exakta innehållet i de uppställningar som användes vid förberedandet av det omtvistade beslutet. Därtill har kommissionen i punkt 8 i sitt yttrande av den 11 november 1997 bekräftat att ingen mindes exakt hur EniChems bokförda värde i uppställning A har beräknats.
- 191 Av dessa uppgifter följer att kommissionen inte har visat att beräkningarna i uppställning A verkligen hade gjorts för att läggas till grund för det omtvistade beslutet och för att försvara slutsatsen att nettonuvärdet på den framtida självfinansieringskapaciteten var sådant att en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor hade genomfört det tredje kapitaltillskottet. Det är för övrigt ostridigt att kommissionen inte längre återopar uppgifterna i uppställning QI/1, och att varken beräkningarna i uppställning B eller de beräkningar som återopats av ENI och EniChem under förfarandets gång har legat till grund för det omtvistade beslutet.
- 192 Rätten kan således inte avgöra vilka beräkningar kommissionen hade gjort vid tidpunkten för beslutet för att stödja sin ståndpunkt att en privat investerare skulle ha genomfört det tredje kapitaltillskottet.

- 193 Under dessa omständigheter anser rätten att den omständigheten att kommissionen under förfarandets gång har ingivit motstridiga beräkningar utan att visa vilka beräkningar den hade gjort vid tidpunkten för beslutet för att, efter den inledande granskningsfasen av det tredje kapitaltillskottet, sluta sig till att "nettonuvärdet av den framtida självfinansieringskapaciteten fullständigt motsvarade denna investering om 3 000 miljarder italienska lire" och att det följaktligen var fråga om ett tillskott "som hade kunnat genomföras av en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor", i detta fall visar att betydande svårigheter var förenade med frågan huruvida detta tillskott, till skillnad från de två första tillskotten, utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 92.1 i fördraget.
- 194 Denna slutsats kullkastas inte av ENI:s och EniChems argument att enligt domstolens praxis kan påståendet i det omtvistade beslutet att det sista kapitaltillskottet om 3 000 miljarder LIT hade kunnat genomföras av en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor motiveras dels av dess avkastning, dels av särskilda överväganden som är hänförliga till moderbolagen i en koncern som gör investeringar i ett av sina dotterbolag. Det är tillräckligt att fastslå att kommissionen, som denna också har medgivit (se ovan punkt 107), i sitt beslut inte har stött sig på dessa överväganden för att dra slutsatsen att det tredje kapitaltillskottet inte alls var av stödkaraktär, eftersom den inte ansåg sig hysa några tvivel beträffande det tredje tillskottets avkastning.
- 195 Detsamma gäller det argument som kommissionen framförde vid förhandlingen den 17 mars 1998 att en privat investerare skulle ha genomfört det tredje kapitaltillskottet enbart på grundval av punkt 4 tredje stycket andra meningen i det omtvistade beslutet, vilken har följande lydelse: "Från och med år 1998 borde vinsterna uppgå till en något högre nivå än den lägsta avkastning som är godtagbar för en privat aktieinnehavare". Det skall återigen påpekas att detta uttalande endast är av underordnad betydelse i det omtvistade beslutet i förhållande till den beräkning som avses i punkt 4 tredje stycket tredje meningen. Dessutom beaktas i fråga om denna ökning inte EniChems förluster under år 1994—1997, vilka uppgår till mer än 2 400 miljarder LIT (se ovan punkt 176).
- 196 Vad beträffar Republiken Italiens, ENI:s och EniChems argument att de tre kapitaltillskotten under alla omständigheter inte genomförts av staten eller med hjälp

av statliga medel i den mening som avses i artikel 92.1 i fördraget, är det tillräckligt att fastslå att kommissionen inte har återgivit detta argument i det omtvistade beslutet. Det kan således inte åberopas i samband med rättens prövning av beslutets lagenlighet.

- 197 Av det ovan anförda följer att kommissionen efter en första granskning enligt artikel 93.3 i fördraget inte kunde övervinna alla svårigheter som var förenade med bedömningen av huruvida det tredje kapitaltillskottet utgjorde stöd i den mening som avses i artikel 92.1 i fördraget.
- 198 Rätten framhåller vidare att förfarandet i artikel 93.2 i fördraget redan hade inletts vad beträffar de två första tilläggen, vilka hade ansetts utgöra statligt stöd. De allvarliga tvivel som kommissionen borde ha haft avseende det tredje kapitaltillskottet rör närmare bestämt frågan huruvida detta hade kunnat bedömas tillsammans med de två första för att avgöra om dessa utgjorde statligt stöd eller en investering som uppfyller kriterierna för en privat investerare som verkar på normala marknadsekonomiska villkor. Därtill var det tredje tillskottet (om 3 000 miljarder LIT) avsevärt mycket högre än de två första tillskotten tillsammans (1 794 miljarder LIT), vilka redan var föremål för granskning.
- 199 Det är i förevarande fall ostridigt att kommissionen inte har prövat om det tredje kapitaltillskottet är förenligt med den gemensamma marknaden.
- 200 Under dessa speciella omständigheter har kommissionen, genom att avsluta sin första granskning av det tredje kapitaltillskottet enligt artikel 93.3 i fördraget utan att kunna övervinna alla svårigheter som var förenade med bedömningen av huruvida det tredje kapitaltillskottet utgjorde ett stöd och utan att pröva om det var förenligt med den gemensamma marknaden, åsidosatt sökandens rättigheter i dess egenskap av berörd part i den mening som avses i artikel 93.2 i fördraget.
- 201 Av dessa skäl skall det omtvistade beslutet ogiltigförklaras, utan att det är nödvändigt att behandla sökandens övriga grunder och argument.

Rättegångskostnader

- 202 I enlighet med artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. I enlighet med artikel 87.3 i rättegångsreglerna kan rätten besluta att kostnaderna skall delas om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter. I förevarande mål har kommissionen tappat målet i den del det avser det tredje kapitaltillskottet, medan sökanden har tappat målet i den del det avser de två första kapitaltillskotten. Under dessa omständigheter skall kommissionen förutom sin egen kostnad förpliktas ersätta två tredjedelar av sökandens rättegångskostnad.
- 203 Enligt artikel 87.4 i rättegångsreglerna skall Förenade kungariket, Republiken Italien, ENI och EniChem bära sina kostnader.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

- 1) Kommissionens beslut av den 27 juli 1994 om det stöd som Italien har beviljat företaget EniChem SpA (EGT C 330, s. 7) ogiltigförklaras i den del det innebär att granskningsförfarandet i artikel 93.3 i fördraget avslutas beträffande det tillskott av 3 000 miljarder LIT som anges i beslutet.

2) Talan avvisas i övriga delar.

3) Kommissionen skall bära sin egen kostnad och förpliktas därtill ersätta två tredjedelar av sökandens rättegångskostnad. Sökanden skall bära en tredjedel av sin rättegångskostnad.

4) Förenade kungariket, Republiken Italien, ENI SpA och EniChem SpA skall bära sina rättegångskostnader.

Kalogeropoulos

Briët

García-Valdecasas

Bellamy

Potocki

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 15 september 1998.

H. Jung

A. Kalogeropoulos

Justitiesekreterare

Ordförande