IV

(Actos adoptados, antes del 1 de diciembre de 2009, en aplicación del Tratado CE, del Tratado UE y del Tratado Euratom)

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 28 de agosto de 2009

Ayuda estatal C-6/09 (ex N 663/08) — Austria Austrian Airlines — Plan de reestructuración

[notificada con el número C(2009) 6686]

(El texto en lengua alemana es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2010/137/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 88, apartado 2, párrafo primero,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, en particular, su artículo 62, apartado 1, letra a),

Después de haber emplazado a los interesados para que presentaran sus observaciones [1], de conformidad con los citados artículos, y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

1. PROCEDIMIENTO

(1) Por carta de 11 de febrero de 2009, la Comisión informó a la República de Austria de su decisión de incoar el procedimiento previsto en el artículo 88, apartado 2, del Tratado en relación con la venta de las participaciones del Estado austriaco en el grupo empresarial Austrian Airlines.

(2) El 11 de marzo de 2009, Austria transmitió a la Comisión sus comentarios acerca de la incoación del procedimiento.

(3) La decisión de la Comisión de incoar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* [2]. La Comisión invitó a los interesados a presentar sus observaciones sobre las medidas en el plazo de un mes a partir de la fecha de publicación.

(4) La Comisión recibió observaciones al respecto por parte de los interesados. Mediante correo electrónico de 15 de abril de 2009 comunicó estas observaciones a Austria, dándole la posibilidad de comentarlas. Los comentarios de Austria se recibieron en la Comisión mediante correo electrónico de 8 de mayo de 2009.

(5) A instancias de las autoridades austriacas se celebraron sendas reuniones los días 7 y 18 de mayo de 2009. A raíz de estas reuniones se remitió información adicional a la Comisión los días 22 de mayo y 18 de junio de 2009.

2. HECHOS

2.1. Antecedentes de la investigación

(6) El grupo empresarial Austrian Airlines (en lo sucesivo, «Austrian Airlines») consta de tres empresas: Austrian Airlines Österreichische Luftverkehrs AG, compañía aérea orientada al establecimiento de redes, fundada en 1957; Tiroler Luftfahrt GesmbH (en lo sucesivo, «Tiroler Luftfahrt»), una filial regional fundada en 1978, y Lauda Air Luftfahrt GmbH (en lo sucesivo, «Lauda Air»), una compañía chárter fundada en 1979. Austrian Airlines tiene su domicilio social en Viena y se dedica al transporte aéreo desde sus centros de operaciones en el aeropuerto internacional de Viena y en el aeropuerto de Innsbruck. Austrian Airlines es miembro de Star Alliance.

(7) El Estado austriaco posee, por medio de la sociedad de cartera estatal Österreichische Industrieholding AG (en lo sucesivo, «ÖIAG»), el 41,56 % de las participaciones de Austrian Airlines. La ÖIAG es el socio mayoritario de Austrian Airlines.

(8) En consideración a la problemática (y cada vez más aguda) situación financiera en que se encuentra el grupo empresarial Austrian Airlines desde hace algunos años (véase la Decisión de la Comisión de 19 de enero de 2009 sobre la ayuda estatal NN 72/08, Austrian Airlines — Ayuda de salvamento) [3], el Gobierno austriaco dictó un mandato de privatización con fecha de 12 de agosto de 2008 en que facultaba a la ÖIAG a enajenar todas sus participaciones en Austrian Airlines. El 29 de octubre de 2008, el mandato fue prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2008.

[1] DO C 57 de 11.3.2009, p. 8.
[2] Véase la nota 1.
[3] Pendiente de publicación en el Diario Oficial.

(9) El 13 de agosto de 2008, la ÖIAG publicó una serie de anuncios en la prensa austriaca e internacional ([4]) en los que invitaba a potenciales inversores a comunicar su interés en la adquisición de las participaciones de la ÖIAG en Austrian Airlines. Los interesados podían presentar sus ofertas hasta el 24 de agosto de 2008. En total, comunicaron su interés doce inversores.

(10) El 28 de agosto de 2008 se informó a los potenciales inversores que debían presentar un proyecto de adquisición hasta el 12 de septiembre de 2008. Dicho proyecto debía contener información sobre el interesado, un plan estratégico para el futuro de Austrian Airlines, una propuesta para la estructura de la transacción, información sobre la financiación prevista y cierta información adicional sobre el contenido del contrato (compromisos, garantías). Se presentaron solamente tres proyectos de adquisición ([5]).

(11) El 16 de septiembre de 2008 se invitó a los tres candidatos restantes a presentar su oferta definitiva, sin indicar el precio de compra, no más tarde del 21 de octubre de 2008, y su oferta definitiva con indicación del precio de compra hasta el 24 de octubre de 2008.

(12) El 21 de octubre de 2008, Deutsche Lufthansa AG (en lo sucesivo, «Lufthansa») presentó una oferta junto con un contrato y un plan estratégico sin indicación del precio de compra, tal como se exigía. El 24 de octubre de 2008, presentó un oferta vinculante con indicación del precio que estaba dispuesta a pagar por las participaciones de ÖIAG en Austrian Airlines.

(13) El 24 de octubre de 2008, S7 presentó también una oferta […] (*) Air France/KLM no presentó ninguna ([6]).

(14) La transacción fue autorizada el 3 de diciembre de 2008 por el consejo de administración de Deutsche Lufthansa AG y, el 5 de diciembre de 2008, por el consejo de administración de la ÖIAG.

(15) De esta manera, al final del proceso de privatización Lufthansa presentó, como candidato elegido, una oferta por las participaciones de la ÖIAG en Austrian Airlines, que fue aceptada por el consejo de administración de la ÖIAG.

(16) La transacción celebrada entre la ÖIAG y Lufthansa establece lo siguiente:

— Lufthansa pagará a la ÖIAG un precio de 366 268,75 EUR,

— la ÖIAG recibirá un *Besserungsschein* (cláusula de pago en función de beneficios futuros) ([7]), del cual podrá derivarse el derecho a un pago adicional de hasta 162 millones EUR,

— la ÖIAG pagará, por medio de una sociedad instrumental, una suma de 500 millones EUR que Lufthansa utilizará para ampliar el capital de Austrian Airlines.

(17) En la notificación de la medida, realizada el 21 de diciembre de 2008 por razones de seguridad jurídica, la República de Austria expuso que la enajenación no estaba vinculada a la concesión de ninguna ayuda estatal, pues el precio que se había de pagar por Austrian Airlines se correspondía con el precio de mercado de esta empresa.

(18) En todo caso, en su opinión el precio que Lufthansa había de pagar por las participaciones estatales en Austrian Airlines no constituía una ayuda estatal porque cualquier escenario alternativo habría ocasionado mayores costes para la ÖIAG.

(19) Asimismo, y sin perjuicio de los anteriores argumentos, las autoridades austriacas indicaron que, en caso de que la Comisión no llegara a la misma conclusión de que la medida en cuestión no constituía una ayuda estatal, ellas presentarían también un plan de reestructuración para Austrian Airlines, a fin de que la ayuda fuera compatible con el artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE.

(20) Por otro lado, la República de Austria notificó a la Comisión, el 19 de diciembre de 2008, su decisión de conceder una ayuda de salvamento en forma de aval del 100 % al grupo empresarial Austrian Airlines para facilitar a la empresa la obtención de un préstamo de 200 millones EUR. La ayuda de salvamento fue autorizada el 19 de enero de 2009.

(21) Conforme a la Decisión sobre la ayuda de salvamento, esta ayuda (en forma de aval estatal sobre un acuerdo de línea de crédito) concluirá cuando la Comisión adopte una postura definitiva (Decisión final) respecto del procedimiento de venta y del plan de reestructuración presentados por las autoridades austriacas ([8]).

2.2. **Medidas examinadas**

(22) En la decisión relativa a la incoación del procedimiento de investigación formal (en lo sucesivo, «decisión sobre la incoación del procedimiento») se plantearon las siguientes cuestiones:

— si el precio de venta obtenido por las participaciones del Estado austriaco en Austrian Airlines se correspondía con el precio de mercado,

([4]) *Amtsblatt zur Wiener Zeitung* y *Financial Times* (edición europea).
([5]) De Air France/KLM, Deutsche Lufthansa y S7 (una compañía aérea rusa).
(*) Información confidencial.
([6]) Sobre la postura de France/KLM acerca del procedimiento de privatización, véase el apartado 4.4.
([7]) A los tres años del cierre o, a más tardar, tras la presentación de los informes financieros del período que concluye el 31 de diciembre de 2011, la ÖIAG percibirá un pago adicional por importe de hasta 162 millones EUR. El importe por pagar se calculará en función de la siguiente fórmula: […].
([8]) Véase la Decisión de la Comisión de 19 de enero de 2009, ayuda estatal NN 72/08, Austria — Austrian Airlines — Ayuda de salvamento, considerando 71.

— si la ÖIAG, al aceptar un precio negativo ([9]), actuó como un inversor que opera en condiciones propias de una economía de mercado, ya que todo escenario alternativo habría dado lugar a mayores costes,

— si, en caso de presencia de una ayuda estatal, esta constituía una ayuda de reestructuración compatible con el mercado común.

2.2.1. *Precio de mercado de las participaciones de la ÖIAG en Austrian Airlines*

(23) La Comisión expresó dudas acerca de si, atendiendo a las condiciones de la venta, el precio que había de abonar Lufthansa por la adquisición de las acciones se correspondía con el precio de mercado. El mandato de privatización dictado por la ÖIAG disponía lo siguiente:

«Se autoriza a la ÖIAG a privatizar Austrian Airlines AG manteniendo un núcleo de accionistas austriacos del 25 % de las acciones más una. El objetivo es:

1) mantener la marca "Austrian";

2) conservar el centro de decisiones en Austria;

3) conservar una red de transporte adecuada en Austria, preservando sus intereses como centro de actividad económica y empleo;

4) mantener el mayor número posible de puestos de trabajo en Austrian Airlines y en el aeropuerto de Viena;

5) crear un comité para la defensa de los intereses de Austria como sede.».

(24) El precio que había de pagarse al Estado austriaco se completaba con una cláusula de pago con beneficios futuros *(Besserungsklausel)* según la cual el Estado austriaco debía obtener una parte de los posibles beneficios. La Comisión quiso que se aclarase el funcionamiento y el valor de este mecanismo.

(25) Al incoar el procedimiento, la Comisión expresó sus dudas acerca de si la venta de Austrian Airlines se realizó en unas condiciones adecuadas. Asimismo, declaró que no podía valorar de forma concluyente si las condiciones asociadas a la venta podían influir en el precio pagado.

(26) En cuanto al precio pagado por Lufthansa, la Comisión declaró que no podía determinar de forma concluyente si el título de pago con beneficios futuros *(Besserungsschein)* de 162 millones EUR era suficiente para compensar al Estado austriaco por el reducido precio por acción que este estaba dispuesto a aceptar en el momento de celebrar la venta, o si, al aceptar un precio por acción sustancialmente inferior al precio que se pagaba a los demás accionistas, no se estaba concediendo realmente a Lufthansa y, por ende, a Austrian Airlines, una ayuda estatal.

(27) En cuanto al precio negativo que había de pagar Lufthansa, tal como se indicó en la reclamación de Air France/KLM, no está claro si todos los candidatos tuvieron las mismas oportunidades de presentar ofertas en las mismas condiciones. Tampoco estaba claro que todos los candidatos tuvieran tiempo e información suficientes para valorar los activos que se ponían a la venta. La Comisión señaló, por otro lado, que el precio que había de pagar Lufthansa por las acciones que adquiría del Estado no se correspondía con el precio que se pagaba a los accionistas independientes (era inferior).

2.2.2. *La ÖIAG actuó como inversor que opera en condiciones propias de una economía de mercado, ya que todo escenario alternativo habría dado lugar a mayores costes*

(28) Las autoridades austriacas alegaron que, de no haber vendido sus participaciones, se habría encontrado en uno de los tres posibles escenarios que figuran a continuación, los cuales habrían dado lugar a unos costes mayores.

— Liquidación de Austrian Airlines: La ÖIAG habría tenido que soportar los costes (estimados en hasta […] EUR) derivados de una liquidación controlada de Austrian Airlines.

— Declaración de insolvencia de Austrian Airlines: La ÖIAG no habría apoyado a Austrian Airlines, y eso habría dado lugar a la insolvencia de la empresa. Los costes directos e indirectos, que habrían superado los costes netos de la privatización, los habría tenido que soportar la ÖIAG.

— Reestructuración de Austrian Airlines conservando su autonomía (solución «stand alone»): La ÖIAG financiaría la reestructuración de Austrian Airlines para que esta pudiera mantener su autonomía.

(29) Al incoar el procedimiento, la Comisión expresó sus dudas acerca de si la opción elegida por el Estado se correspondía con la actuación de un inversor que opera en condiciones propias de una economía de mercado. No disponía de suficiente información sobre los costes de liquidación que habría habido de soportar en caso de disolución de la compañía, ni sobre los costes y pérdidas que habría sufrido la ÖIAG en caso de insolvencia. De igual manera, no disponía de suficiente información para valorar la opción «stand alone».

(30) La Comisión señaló que, en general, no acepta que un socio esté obligado automáticamente a soportar los costes que se derivan de la insolvencia o de la liquidación de una sociedad. En su opinión, las consideraciones relativas a las consecuencias sociales y económicas de que la ÖIAG no apoyase a Austrian Airlines parecían venir condicionadas por el hecho de que la ÖIAG es una sociedad de cartera estatal. Además, subrayó que la argumentación de las autoridades austriacas seguía basándose en que el precio pagado por el candidato elegido era el más alto posible.

([9]) En lo sucesivo, los precios negativos se indican entre corchetes.

2.2.3. *El plan de reestructuración de Austrian Airlines presentado*

(31) Dado que la Comisión llegó a la conclusión de que no se podía descartar la existencia de una ayuda estatal, procedía examinar el plan de reestructuración a la luz del Derecho aplicable, es decir, de las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis ([10]) (en lo sucesivo, «Directrices de 2004»), así como de la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CE y del artículo 61 del Acuerdo EEE a las ayudas estatales en el sector de la aviación ([11]) (en lo sucesivo, «Directrices de aviación de 1994»).

(32) En estas Directrices se exponen diferentes requisitos para la concesión de ayudas de reestructuración. Al incoar el procedimiento, la Comisión manifestó sus dudas acerca del cumplimiento de los requisitos relativos a la subvencionabilidad de la empresa, la recuperación de su rentabilidad a largo plazo, el importe de la ayuda, las contrapartidas y el volumen de la aportación propia.

3. COMENTARIOS DE AUSTRIA

(33) Las autoridades austriacas presentaron sus observaciones acompañadas de información sobre los antecedentes del proceso de privatización y de una descripción de este. En su opinión, conforme al Derecho comunitario el procedimiento de privatización había sido abierto y totalmente público, y se había tratado por igual a todos los candidatos en todas las fases del proceso. Aunque el proceso de privatización se había desarrollado en un período de tiempo breve, las autoridades austriacas consideraban que todos los candidatos habían tenido tiempo suficiente para obtener toda la información necesaria y habían tenido la posibilidad de preparar una oferta definitiva a partir de dicha información.

3.1. **Condiciones impuestas a la privatización**

(34) En cuanto a las condiciones impuestas en el mandato de privatización, las autoridades austriacas distinguieron entre «objetivos de máximo esfuerzo»:

i) el mantenimiento de una red de transportes adecuada para Austria, y

ii) la conservación del mayor número de puestos de trabajo,

y «objetivos vinculantes»:

iii) el mantenimiento de la marca «Austrian»,

iv) la conservación del centro de decisiones en Austria,

v) la creación de un comité para la defensa de los intereses de Austria como sede,

vi) el mantenimiento de un núcleo de accionistas austriacos del 25 % de las acciones más una.

([10]) DO C 244 de 1.10.2004, p. 2.
([11]) DO C 350 de 10.12.1994, p. 5.

(35) Las autoridades austriacas alegan, además, que ninguno de los candidatos rebatió en momento alguno que esos objetivos fueran posibles de alcanzar, ni argumentó que dichas «condiciones» pudieran influir en el precio de compra.

(36) En su decisión sobre la incoación del procedimiento, de acuerdo con su práctica anterior ([12]), la Comisión indicó que, con respecto a los objetivos i), «mantenimiento de una red de transportes adecuada para Austria», y iii), «mantenimiento de la marca «Austrian»», se podía afirmar que esas condiciones no tenían efectos negativos sobre el precio de compra.

3.1.1. *Conservación del mayor número de puestos de trabajo*

(37) Las autoridades austriacas argumentan que esta condición no debería ser motivo de dudas. Afirman que la documentación del contrato facilitada por la ÖIAG a los candidatos no contenía obligaciones a este respecto. Argumentan que la Comisión, en sus anteriores decisiones, había declarado que son admisibles las condiciones no discriminatorias que obligan a los compradores a mantener los puestos de trabajo ([13]). En su opinión, se puede excluir toda influencia en el precio de compra, pues se trata de una simple cláusula de «máximo esfuerzo», no discriminatoria y jurídicamente no vinculante ([14]).

3.1.2. *Conservación del centro de decisiones en Austria*

(38) Un objetivo establecido en el mandato de privatización había sido la conservación del centro de decisiones de Austrian Airlines en Austria. Las autoridades austriacas alegan que para la obtención de una licencia de explotación es necesario que la sede social se encuentre en el Estado miembro en que se concedió la licencia ([15]). Si se trasladase la central o la sede social de Austrian Airlines fuera de Austria, esto daría lugar a la pérdida de la licencia. En consecuencia, con arreglo a las disposiciones del Derecho comunitario [Reglamento (CE) nº 1008/2008] y del Derecho austriaco (Ley de aviación), Austrian Airlines ya no podría continuar ejerciendo sus actividades de transporte aéreo ([16]).

([12]) Decisión de la Comisión de 17 de septiembre de 2008, ayudas estatales N 321/08, N 322/08 y N 323/08, Grecia — Venta de ciertos activos de Olympic Airlines/Olympic Airways Services, pendiente de publicación en el Diario Oficial, considerandos 59, 184 y 185, y Decisión de la Comisión de 12 de noviembre de 2008, ayuda estatal N 510/08, Italia — Alitalia, DO C 46 de 25.2.2009, p. 6, considerandos 29, 123 y 124.
([13]) Decisión 2000/628/CE de la Comisión, de 11 de abril de 2000, sobre las ayudas concedidas por Italia a Centrale del Latte di Roma, DO L 265 de 19.10.2000, p. 15, considerando 91; Decisión 2001/798/CE de la Comisión, de 13 de diciembre de 2000, relativa a la ayuda estatal que Alemania ha concedido en favor de SKET Walzerkstechnik GMBH [ayuda C 70/97 (ex NN 123/97)], DO L 301 de 17.11.2001, p. 37.
([14]) Decisión 2008/767/CE de la Comisión, de 2 de abril de 2008, relativa a la ayuda estatal C 41/07 (ex NN 49/07) ejecutada por Rumanía a favor de Tractorul, DO L 263 de 2.10.2008, p. 5, considerando 44.
([15]) Artículo 4, letra a), leído en relación con su artículo 3, apartado 2, del Reglamento (CE) nº 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad (versión refundida), DO L 293 de 31.10.2008, p. 3.
([16]) Decisión de la Comisión de 12 de noviembre de 2008, ayuda estatal C 510/08, Italia — Alitalia, DO C 46 de 25.2.2009, p. 6, considerando 125.

(39) La conservación del centro de decisiones en Austria también es necesaria en el marco de los acuerdos bilaterales sobre servicios aéreos: la validez de estos acuerdos está supeditada a la posesión de una licencia en vigor. Por lo tanto, para la continuación de las actividades de Austrian Airlines es necesario que el centro de decisiones de Austrian Airlines permanezca en Austria.

(40) Las autoridades austriacas afirman que, en casos anteriores de fusiones en el sector de la aviación (SWISS/Sabena y Air France/KLM), se eligieron modelos similares para mantener la licencia. Por lo tanto, entienden que el modelo es una estructura conocida y aceptada en este sector. Señalan que, en vista de la situación jurídica, ninguno de los candidatos a adquirir Austrian Airlines puso en duda que el centro de decisiones debía permanecer en Austria, de manera que este hecho fue debidamente tenido en cuenta en los proyectos de compra y no influyó en el precio de compra.

3.1.3. *Mantenimiento de un núcleo de accionistas austriacos del 25 % de las acciones más una*

(41) Asimismo, apuntan las autoridades austriacas que esta condición se basa en las exigencias de los acuerdos bilaterales sobre servicios aéreos con arreglo al Derecho austriaco.

(42) Exponen que la conservación de derechos de despegue, aterrizaje y ruta con arreglo a los acuerdos bilaterales sobre servicios aéreos se supedita en muchos casos al ejercicio de derechos de propiedad sustanciales y al control efectivo por personas de una determinada nacionalidad. En el caso de una compañía aérea registrada en Austria, la propiedad sustancial significa que deben ser accionistas mayoritarios de la compañía aérea personas de nacionalidad austriaca o empresas austriacas, para que se mantengan en vigor los acuerdos bilaterales sobre servicios aéreos. Si la propiedad deja de ser mayoritariamente austriaca, el tercer país puede retirar los derechos de despegue, aterrizaje y ruta.

(43) Con arreglo al artículo 9, apartado 2, de la Ley de la ÖIAG, este organismo puede conservar, en la administración de su participación, el poder de influencia que le permita, ya sea manteniendo una participación del 25 % de las acciones más una en el capital social con derecho de voto, o en virtud de derechos o contratos con terceros, intervenir en la toma de decisiones de la junta general que, con arreglo a la Ley de sociedades anónimas, precisen de al menos una mayoría de tres cuartos.

(44) En virtud del mandato de privatización, la ÖIAG se enfrentó a la elección entre reducir su participación en Austrian Airlines al 25 % de las acciones más una o aceptar un modelo de transacción de los candidatos que garantizase un núcleo de accionistas austriacos del 25 % de las acciones más una. En consecuencia, en las conversaciones que tuvieron lugar con ellos se invitó a los candidatos a proponer esos modelos de transacción. Ninguno de ellos, según las autoridades austriacas, formuló objeciones sustanciales al respecto.

(45) Según Austria, la adquisición de Austrian Airlines por extranjeros habría dado lugar a la anulación de determinados acuerdos bilaterales y, por ende, a la pérdida de derechos de despegue y aterrizaje y de vuelo para rutas de Austrian Airlines establecidos en esos acuerdos internacionales. Debido al modelo de negocio de Austrian Airlines, basado en rutas hacia países no comunitarios de Europa Central y Oriental y países de Oriente Medio y Asia Central, dichos acuerdos bilaterales son, a juicio de Austria, de vital importancia económica.

(46) Sin embargo, dado que el mandato de privatización preveía la enajenación de toda la participación de la ÖIAG, esta solo podía vender sus participaciones en Austrian Airlines con arreglo al modelo de transacción propuesto por todos los candidatos (una fundación privada registrada en Austria), preservando al mismo tiempo los valiosos derechos de transporte de la compañía aérea y llevando a cabo la privatización completa. En opinión de las autoridades austriacas, la condición de mantener un núcleo de accionistas austriacos era irrenunciable a fin de mantener derechos esenciales y no tuvo repercusiones sobre el precio obtenido. Además, en su opinión, la solución aplicada a este problema tampoco tuvo efectos en los costes.

3.1.4. *Creación de un comité para la defensa de los intereses de Austria como sede*

(47) Las autoridades austriacas alegan que la creación de este comité, que no participa en los procesos de decisión de Austrian Airlines, es común en el sector, y que la Comisión nunca ha formulado objeciones al respecto en casos similares ([17]). Entienden que no es posible que se produzcan repercusiones sobre el precio de compra, ya que ese comité es de naturaleza meramente consultiva y carece de influencia jurídica o fáctica sobre la empresa. En particular, el comité no dispone de derecho de veto ni de participación en los procesos de decisión. Además, afirman que la exigencia de ese comité no fue calificada de problemática por ningún candidato en el proceso de privatización.

3.2. **Precio de compra correspondiente al precio de mercado**

(48) En opinión de Austria, el precio de compra es el resultado del proceso de privatización que se llevó a cabo con arreglo a las exigencias del XXIII Informe sobre la política de competencia de la Comisión ([18]) y a las Directrices de aviación de 1994. Las participaciones de la ÖIAG en Austrian Airlines se vendieron, a su juicio, al mejor postor al término de un procedimiento de licitación.

(49) Las autoridades austriacas alegan que en la actual situación económica solo se habría podido conseguir un precio de compra negativo.

([17]) En el marco de la fundación creada con motivo de la fusión Swissair/Sabena (Decisión 95/404/CE de la Comisión), se constituyó un consejo de administración al que se concedieron facultades operativas.

([18]) Véase el *XXIII Informe sobre la política de competencia de 1993* (ISBN 92-826-8372-9), apartados 402 y 403.

(50) Además de las acciones adquiridas del Estado, Lufthansa desea también hacerse con las acciones de los socios minoritarios para obtener el control total de la empresa. Informa Austria de que el precio de las participaciones minoritarias en una oferta de adquisición de este tipo se determina con arreglo a la Ley de adquisiciones austriaca.

(51) En opinión de las autoridades austriacas, la valoración de las participaciones del Estado ha de hacerse a la luz del precio total de la transacción, que, con arreglo a lo dispuesto en la ley, se desprende del precio de compra obtenido por la ÖIAG en el proceso de licitación y de los costes de la adquisición de las acciones de propiedad dispersa. Con arreglo a la Ley de adquisiciones austriaca, el precio de compra debe corresponderse, al menos, con la cotización media en bolsa del título de que se trate, ponderada en función del volumen de negociación en los seis meses anteriores a la fecha en que se diera a conocer la intención de formular una oferta ([19]). El precio de compra ofrecido por Lufthansa a los accionistas minoritarios asciende a 4,49 EUR, de manera que cumple las exigencias de la Ley de adquisiciones austriaca.

(52) En opinión de las autoridades austriacas, el precio de compra de la oferta de adquisición está distorsionado y no refleja el auténtico valor económico de Austrian Airlines, sino que se deduce de las disposiciones de la Ley de adquisiciones ([20]). Esto queda de manifiesto, a su juicio, en la evolución de la cotización de las acciones de Austrian Airlines desde comienzos de 2008. Antes del mandato de privatización de 12 de agosto de 2008, la cotización estaba por debajo de 3,00 EUR, y no subió por encima de 7,00 EUR hasta principios de septiembre. A continuación, el precio de la acción de Austrian Airlines volvió a descender acusadamente, y actualmente permanece desde hace semanas muy por debajo del precio de adquisición de Lufthansa, de 4,49 EUR por acción. Estas fuertes oscilaciones de la cotización, en opinión de las autoridades austriacas, son producto de la especulación y no guardan la menor relación con el valor real de la empresa.

(53) Otra de las razones por las cuales, según Austria, Lufthansa se vio obligada a presentar una oferta atractiva a los accionistas independientes es que Lufthansa pretende hacerse con el control absoluto de Austrian Airlines. Es su intención adquirir el 90 % de Austrian Airlines, porque alcanzar ese umbral le permitirá expulsar a los accionistas minoritarios y obtener así el 100 % de las participaciones. Los planes de Lufthansa serían más fáciles de realizar como accionista único, pues se simplificaría la toma de decisiones. Además, redundarían en Lufthansa todos los beneficios de las inversiones previstas.

([19]) Artículo 26, apartado 1, de la Ley de adquisiciones austriaca.

([20]) No habría sido aceptable una excepción a la obligación de presentar una oferta de adquisición, pues eso solo significaría que, si bien en aquel momento no era necesario presentar una oferta obligatoria, posteriormente sí habría que hacerlo para comprar al menos el 90 % de Austrian Airlines. Una reducción del precio de compra habría dificultado a Lufthansa la adquisición de Austrian Airlines, ya que el precio de compra reducido habría sido sustancialmente inferior al precio en bolsa y que la aceptación de la oferta de adquisición entre los accionistas habría sido escasa.

(54) Las autoridades austriacas señalan que la venta a un precio negativo está permitida en el Derecho comunitario. La Comisión ha confirmado en diversas decisiones ([21]) que un precio de compra «simbólico» o «negativo» que resulta de un proceso de privatización que cumple las exigencias del XXIII Informe sobre la política de competencia, o que se basa en una evaluación, no debe considerarse ayuda estatal.

(55) En opinión de las autoridades austriacas, el precio ofrecido por Lufthansa es el mejor precio de mercado que se puede obtener. A su juicio, hay que tener en cuenta que tanto Lufthansa como Austrian Airlines son miembros de Star Alliance. Por eso, los candidatos que no eran miembros de Star Alliance (Air France/KLM y S7) habrían tenido que añadir costes adicionales al precio de su oferta derivados del cambio de alianza. Las autoridades austriacas alegan que esos costes podrían ascender a […] EUR.

(56) Asimismo, las autoridades austriacas alegan que la oferta presentada por S7 (si bien no era vinculante) preveía un precio de […], y destacan que, con arreglo a la práctica decisoria de la Comisión ([22]), la oferta de un competidor ofrece un buen indicador para el cálculo del valor de mercado de una empresa.

(57) En cuanto al *Besserungsschein*, exponen las autoridades que el pago máximo por este concepto asciende a 164,1 millones EUR, y se […] ([23]).

3.3. **Actuación de la ÖIAG como inversor que opera en condiciones propias de una economía de mercado**

(58) En opinión de las autoridades austriacas, la decisión de la ÖIAG de vender Austrian Airlines a un precio de compra negativo también habría sido adoptada por un inversor privado ([24]) que se guiara por perspectivas de beneficio a más largo plazo, ya que el precio de compra negativo implicaba muchos menos costes que cualquier escenario alternativo. La insolvencia de Austrian Airlines habría conducido a considerables pérdidas de valor de otras participaciones de la República de Austria, y, además, la ÖIAG habría tenido que asumir los costes de un plan social. En su opinión, los demás escenarios alternativos,

([21]) Decisión 2002/631/CECA de la Comisión, de 7 de mayo de 2002, relativa a la presunta ayuda estatal de Alemania en favor de la empresa RAGAG en el marco de la privatización de Saarbergwerke AG DO L 203 de 1.8.2002, p. 52, considerando 60; Decisión 2002/200/CE de la Comisión, de 3 de julio de 2001, sobre la ayuda estatal que España ha ejecutado y tiene previsto ejecutar para la reestructuración de Babcock Wilcox España SA, DO L 67 de 9.3.2002, p. 50, considerando 61.

([22]) Decisión 2008/366/CE de la Comisión, de 30 de enero de 2008, relativa a la ayuda estatal C 35/06 (ex NN 37/06) concedida por Suecia en favor de Konsum Jämtland ekonomisk förening, DO L 126 de 14.5.2008, p. 3, considerandos 50 y 58.

([23]) […]

([24]) Véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 1991 en el asunto C-305/89, *Italia/Comisión* («ALFA Romeo»), Rec. 1991, p. I-1603, y de 14 de septiembre de 1994 en los asuntos acumulados C-278/92, C-279/92 y C-280/92, *España/Comisión* («Hytasa»), Rec. 1994, p. I-4103.

como por ejemplo una liquidación controlada de Austrian Airlines y su conservación manteniendo la autonomía, habrían implicado también unos costes muy superiores a los del precio de compra negativo.

3.3.1. *Costes derivados de la insolvencia de Austrian Airlines*

(59) Entienden las autoridades austriacas que los costes que la ÖIAG habría tenido que asumir en caso de insolvencia de Austrian Airlines habrían sido sustancialmente mayores que los del precio de compra negativo. En su opinión, la insolvencia habría dado lugar a una gran pérdida de valor de otras participaciones estatales. Se remiten las autoridades austriacas a un análisis efectuado por Merrill Lynch, según el cual la insolvencia de Austrian Airlines habría podido empeorar la solvencia de otras «empresas hermanas» de propiedad estatal, lo cual habría tenido como consecuencia unos mayores costes de refinanciación y pérdidas de cotización de las acciones. La previsible pérdida de solvencia perjudicaría a las «empresas hermanas» con independencia del hecho de que la ÖIAG solo poseyera una participación minoritaria en Austrian Airlines ([25]).

(60) Dichas pérdidas de cotización, a su juicio, no se deben a obligaciones jurídicas o libremente asumidas, sino que serían consecuencia inmediata de una insolvencia de Austrian Airlines. Las autoridades austriacas, por lo tanto, consideran que un inversor privado también habría puesto capital a disposición de una sociedad filial si la pérdida previsible de cotización fuera a ser mayor que los costes derivados de evitar la insolvencia de la filial.

(61) Según el análisis de Merrill Lynch, las pérdidas de valor, solo de las participaciones de la ÖIAG (OMV AG, Post AG, Telekom Austria AG), podrían ascender a unos […] EUR. […] Por todo ello, entienden que es probable que la perdida total de cotización de las acciones del propietario económico (la República de Austria) superase ampliamente (en un importe de […] EUR) el precio de compra negativo.

(62) Según la argumentación de las autoridades austriacas, las agencias de *rating* han subrayado el hecho de que la solvencia de las sociedades filiales se beneficia del apoyo que, como propietaria, les presta su sociedad matriz privada. El ejemplo que refieren es el ascenso de la calificación de solvencia del Hypovereinsbank en tres grados, reflejo de que es propiedad al 100 % de UniCredit. Además, existen otros ejemplos en que el descenso de la calificación de solvencia de la sociedad matriz dio lugar a un descenso equivalente en las sociedades filiales (véase el cuadro siguiente).

Cuadro 1

Ejemplos de descenso de la calificación de solvencia de una filial tras un descenso de la calificación de solvencia de la sociedad matriz

Matriz	Filial	Fecha	Descenso (Standard & Poor's)	
			Matriz	Filial
Postbank	BHW Bausparkasse	22 de junio de 2007	de A a A–	de A– a BBB+
Post	Postbank	22 de junio de 2007	de A a A–	de A a A–
UniCredit	Bank Austria	18 de marzo de 2009	de A+ a A	de A+ a A
UniCredit	Hypovereinsbank	18 de marzo de 2009	de A+ a A	de A+ a A

(63) […]

(64) Dado que la ÖIAG y sus empresas participadas (como Telekom Austria AG, Österreichische Post AG y OMV AG) son bien conocidas en Austria, cualquier perjuicio al buen funcionamiento y a la imagen de la marca tendría gran repercusión. Por lo tanto, entienden que un inversor privado en la situación de la ÖIAG, en caso de insolvencia de Austrian Airlines, asumiría los costes de un plan social aun cuando no estuviera jurídicamente obligado a ello.

(65) En opinión de las autoridades austriacas, los costes de un hipotético plan social equivaldrían al importe que se registraría en ese concepto en caso de liquidación. Por lo tanto, la situación general de los trabajadores no sería peor que en el caso de una liquidación ordenada con plan social.

(66) Las autoridades austriacas estiman estos costes sociales voluntarios en […] EUR para el grupo Austrian Airlines (Austrian Airlines, […] EUR, y Tyrolean, […] EUR) una vez deducidos los pagos del Fondo de Insolvencia austriaco (véase el cuadro siguiente).

([25]) En el análisis realizado por Merrill Lynch se atribuyen a la ÖIAG o a la República de Austria solamente pérdidas de valor en la medida de sus participaciones.

Cuadro 2

Obligaciones que habría de asumir la ÖIAG frente a los trabajadores en caso de insolvencia del grupo Austrian Airlines

(en millones EUR)

Obligaciones frente a los trabajadores en caso de insolvencia del grupo Austrian Airlines	Austrian Airlines AG	Tyrolean	Grupo Austrian Airlines
Indemnizaciones con arreglo a la ley y a los convenios colectivos	[…]	[…]	[…]
Pensiones	[…]	[…]	[…]
Retribución de vacaciones	[…]	[…]	[…]
Otros costes en relación con los trabajadores	[…]	[…]	[…]
Plan social	[…]	[…]	[…]
Derechos de pensiones	[…]	[…]	[…]
Total obligaciones frente a los trabajadores	[…]	[…]	[…]
Pagos del Fondo de Insolvencia austriaco	[…]	[…]	[…]
Total obligaciones asumidas por la ÖIAG	[…]	[…]	[…]

3.3.2. *Costes de una liquidación ordenada de Austrian Airlines*

(67) A este respecto, las autoridades austriacas estiman los costes totales de la liquidación en torno a los […] EUR, de los cuales […] EUR (estimación basada en el promedio de las obligaciones frente a los trabajadores) se refieren al plan social para antiguos empleados. Otros costes se derivan de la rescisión de acuerdos, de los cuales […]. Los acuerdos relativos a […] también deberían rescindirse anticipadamente.

3.3.3. *Costes derivados para la ÖIAG de una reestructuración con mantenimiento de la autonomía*

(68) En el caso de que Austrian Airlines hubiera de seguir operando de forma autónoma, o «stand alone», según una estimación del Gobierno austriaco, en 2009 la empresa habría podido obtener unos resultados de explotación de […], principalmente debido a la fuerte reducción de la demanda por la crisis económica.

(69) Un problema inmediato de la empresa sería la falta de liquidez; además de las reservas de liquidez mínima de […] EUR, para hacer frente a […] Austrian Airlines necesitaría más liquidez para medidas de reestructuración y para […]. A este respecto señalan las autoridades austriacas que la liquidez de Austrian Airlines a final de 2008 se reducía a […].

(70) El modelo «stand alone» se basa en una […] en que solo se mantendrían dos o tres destinos. Según esto, […]. Esto daría lugar a amortizaciones extraordinarias por importe de […] EUR. Además, la plantilla se reduciría en […] puestos de trabajo a tiempo completo. Los costes extraordinarios del plan social se estiman en […] EUR.

(71) El resultado, según las autoridades austriacas, es una pérdida de facturación de unos […] en 2009, que tendría repercusiones negativas en el flujo de tesorería. Según su estimación, el modelo «stand alone» daría lugar a un déficit de liquidez de […] EUR en el período 2009-2011 ([26]).

3.3.4. *Conclusión*

(72) Para las autoridades austriacas, la venta de la participación en Austrian Airlines a un precio de compra negativo era la alternativa menos costosa. Por lo tanto, dado que Austria eligió la alternativa menos costosa, actuó como un inversor privado que opera en condiciones de una economía de mercado.

3.4. **El plan de reestructuración de Austrian Airlines**

3.4.1. *Austrian Airlines es una empresa en crisis*

(73) A juicio de las autoridades austriacas, Austrian Airlines es una empresa en crisis en el sentido de las Directrices de 2004, pues sin la concesión de una ayuda de salvamento habría caído en la insolvencia a final de diciembre de 2008. La ayuda de salvamento garantizó la supervivencia de Austrian Airlines durante los siguientes seis meses. Sin embargo, para garantizar la viabilidad y una reorganización duradera de la empresa, es imprescindible su reestructuración. Si no se autorizara el plan de reestructuración, Austrian Airlines se expondría a un riesgo inmediato de insolvencia.

([26]) Este se compone de […].

(74) Las autoridades austriacas señalan, por otro lado, que Austrian Airlines es una empresa independiente cuya crisis viene de la propia empresa y de la particular situación del sector de la aviación. Las decisiones del Gobierno en relación con la subvención y los acuerdos celebrados entre la ÖIAG y Lufthansa ponen de manifiesto, a su juicio, que la subvención beneficia a Austrian Airlines y no a Lufthansa. Por lo tanto, la subvención se concede a Austrian Airlines, y Lufthansa, en caso de adquirir Austrian Airlines, no será beneficiaria de la ayuda estatal desde el punto de vista de la legislación en materia de ayudas estatales.

(75) Asimismo, alegan que Austrian Airlines no formaba parte del grupo Lufthansa hasta la celebración de la venta, de modo que no es de aplicación el punto 13 de las Directrices de 2004. Por lo tanto, no se plantea la cuestión de si Lufthansa hubiera podido sanear la economía de Austrian Airlines con sus propios medios. Tampoco se puede, a su juicio, presumir una relación de grupo entre Lufthansa y Austrian Airlines, basándose, por ejemplo, en la actual colaboración en el marco de Star Alliance. En Star Alliance colaboran 24 compañías aéreas en una relación que no es de grupo empresarial.

(76) En opinión de las autoridades austriacas, la transacción no daría lugar a una restricción significativa de la competencia. Esto es así, a su juicio, sobre todo porque Lufthansa y Austrian Airlines ya colaboran en una medida sustancial. Además de la cooperación en el marco de Star Alliance, los servicios aéreos entre Alemania y Austria se explotan conjuntamente en el marco de una *joint venture*, con el objetivo de optimizar esas rutas y repartir los costes e ingresos.

3.4.2. *Ahorro de costes y aprovechamiento de sinergias con el plan de reestructuración*

(77) Aunque Lufthansa y Austrian Airlines ya colaboran en el marco de Star Alliance y explotan juntas una *joint venture*, en opinión de las autoridades austriacas todavía es posible una mayor reducción de costes y un crecimiento del volumen de negocios. Basan esta conclusión en el hecho de que, en caso de participación en el capital, la integración de empresas en el sector aéreo es considerablemente mayor tanto desde el punto de vista económico como desde el punto de vista societario, y esto permitiría lograr un ahorro de costes sustancialmente mayor que en el caso de asociaciones sin participación en el capital, que se limitarían a la coordinación de determinados aspectos comerciales o actividades en el marco de una *joint venture*. Las autoridades remiten a estudios de expertos según los cuales el ahorro de costes que se podría conseguir con meras asociaciones coordinadas se reduciría a un 1,9 %, y las actividades empresariales comunes pueden generar ahorros de en torno al 5,6 % de los costes totales. En cambio, una cooperación basada en la participación en el capital produciría un ahorro de costes de alrededor del 11,4 % ([27]).

(78) Además, afirman que la adquisición de Austrian Airlines por Lufthansa permitirá ahorrar costes mediante […], y que se conseguirían más ahorros sustanciales con los potenciales de ahorro […].

(79) Las sinergias de costes que se podrían lograr más allá de la cooperación ya existente son estimadas por Lufthansa en torno a […] EUR anuales. A esto se habrían de añadir unas sinergias de ingresos de aproximadamente […] EUR anuales, que se derivarían básicamente de […]. En conjunto, las sinergias adicionales ascenderían a […] EUR anuales.

3.4.3. *Adecuación de la ayuda*

(80) En opinión de las autoridades austriacas, el importe de 500 millones EUR constituye la suma mínima necesaria para restablecer la rentabilidad a largo plazo de Austrian Airlines. Sin la subvención, que se utilizará para reducir el pasivo de Austrian Airlines, […].

3.4.4. *Contrapartidas*

(81) Las autoridades austriacas consideran que no hay necesidad alguna de contrapartidas en el sentido de las Directrices de 2004. A este respecto, las autoridades austriacas se remiten al apartado 3 del punto 38 de las Directrices de aviación de 1994, según el cual todo programa de reestructuración debe comprender una reducción de capacidades, siempre que lo exijan el restablecimiento de la viabilidad económica o la situación del mercado. Dado que las Directrices de aviación de 1994 constituyen una *lex specialis*, tienen preferencia frente a las Directrices de 2004. En el presente caso, las autoridades austriacas alegan que ni el restablecimiento de la viabilidad económica ni la situación del mercado exigen contrapartidas más allá de los pasos ya previstos en el curso de la reestructuración.

(82) En cualquier caso, consideran que la reducción de capacidades que se introdujo con motivo del programa «Go4Profit», iniciado en 2006, ya constituye una considerable contrapartida. Además, el plan de reestructuración prevé otras actuaciones que también representan contrapartidas considerables, como se expuso en la incoación del procedimiento. Las autoridades austriacas sostienen que las contrapartidas ya aplicadas por Austrian Airlines, así como las previstas para el futuro, constituyen un paquete de compensación que se corresponde con las más altas exigencias formuladas por la Comisión en otras reestructuraciones anteriores, máxime si se tiene en cuenta que Austrian Airlines es una compañía aérea de tamaño medio y que, según el punto 40 de las Directrices de 2004, las contrapartidas deben ser proporcionales al tamaño de la empresa.

3.4.5. *Aportación propia*

(83) A este respecto señalan las autoridades austriacas que los costes de reestructuración de Austrian Airlines (sin la ayuda de salvamento de 200 millones EUR, que deberá restituirse una vez formalizada la adquisición) ascienden a unos […] EUR, que se desglosan según el cuadro siguiente.

([27]) *Fuente: Airlines Business* 11/1999, p. 83.

Cuadro 3

Costes de reestructuración de Austrian Airlines según las autoridades austriacas

Medida	Costes de reestructuración (millones EUR)	Aportación propia (millones EUR)	Aportación de la República de Austria
a) Reestructuración financiera	[…]	[…]	[…]
b) Programa «Go4Profit» de Austrian Airlines	[…]	[…]	[…]
c) Costes de logro de sinergias	[…]	[…]	[…]
d) Costes de asesoramiento y transacción	[…]	[…]	[…]
e) Costes adicionales de refinanciación por la crisis financiera	[…]	[…]	[…]
Total	[…]	[…] (Importe de la aportación propia: 55,5 %)	[…]

(84) El endeudamiento de Austrian Airlines ([…] en 2008) es muy superior al de Lufthansa […], según las autoridades austriacas, y los costes correspondientes se estiman en […] EUR.

(85) A su juicio, se producen costes adicionales por medidas de reestructuración, por importe de […] EUR, a fin de conseguir los efectos sinérgicos anuales previstos en el plan de reestructuración. Alegan que también se han de computar los costes del programa «Go4Profit», de […] EUR, correspondientes a las medidas de reestructuración ya emprendidas por Austrian Airlines, pues se trata de un proceso aún en marcha.

(86) A esto se han de añadir los costes de transacción, de […] EUR, y el aumento de los costes de refinanciación debido a la crisis financiera, por importe de […] EUR.

4. **OBSERVACIONES DE TERCEROS**

4.1. **Austrian Airlines**

(87) Mediante escrito de 13 de abril de 2009, Austrian Airlines presentó sus observaciones, que se corresponden en lo esencial con las presentadas por las autoridades austriacas.

(88) En cuanto al pago voluntario de los costes sociales en caso de insolvencia, Austrian Airlines subraya que dicho pago por parte del accionista mayoritario era indispensable por razones de imagen y para evitar conflictos sociales y laborales en «empresas hermanas». Austrian Airlines explica también que las relaciones entre empresarios y trabajadores en Austria se caracterizan por una forma específica de colaboración social. Esta colaboración social obliga al empresario a financiar planes sociales y a compensar de forma voluntaria otros costes sociales, incluso en situaciones en que el empresario no está jurídicamente obligado a ello. Además, alega Austrian Airlines que los costes del plan social, estimados en […] 7 914 trabajadores, son inferiores a los costes de otros casos comparables: en el caso de Austria Tabak, ascendieron en 2005 a […] EUR por trabajador, y en 2009 llegaron a […] EUR por trabajador. Austrian Airlines expone, además, otros ejemplos de asunción voluntaria de los costes de planes sociales en caso de cierre o liquidación de filiales y/o centros de producción en Austria.

Cuadro 4

Ejemplos de asunción voluntaria de costes de planes sociales en casos de cierre o liquidación de filiales y centros de producción en Austria

Empresa	Año	Trabajadores	Costes sociales asumidos	
Eurostar Automobilwerk GmbH und Co. KG	a partir de 1995	150	Plan social	[…]
Semperit Reifen GmbH	1997-2002	1 000	Fundación de empleo y plan social	[…]
Philips, cierre de la planta de Lebring	1999-2000	200-300	Plan social	[…]
Elektra Bregenz	2003	234	Indemnizaciones y plan social	[…]
Legrand Austria	2003-2004	150	Plan social	[…]
Verbund, cierre de la central Voitsberg IV	2004	220	Fundación de empleo e indemnizaciones complementarias	[…]
Phelps Dodge Magnet Wire Austria	2004–2005	55	Plan social	[…]
Austria Tabak	2005	220	Indemnizaciones y fundación de empleo	[…]
Austria Tabak	2009	269	Indemnizaciones y fundación de empleo	[…]
Thonet-Wien, cierre de la planta de Friedberg	2006	25	Indemnizaciones complementarias	[…]
AT & S	2007	35	Plan social	[…]

(89) Dado que las sociedades de cartera privadas asumen voluntariamente un cierto nivel de costes sociales cuando cierran áreas de negocio o de producción, Austrian Airlines considera que la ÖIAG en caso se insolvencia habría debido asumir voluntariamente un nivel de costes sociales equivalente a los costes sociales de una liquidación estructurada.

Cuadro 5

Costes sociales medios estimados de Austrian Airlines AG (sin Tyrolean)

(en millones EUR)

	Costes sociales	
	Mínimo	Máximo
Indemnizaciones	[…]	[…]
Retribución de vacaciones	[…]	[…]
Sistema de pensiones	[…]	[…]
Plan social	[…]	[…]
Total	[…]	[…]

(90) Austrian Airlines aclara que los pagos de indemnizaciones ([…] EUR) se refieren a las obligaciones legales y convencionales a 30 de junio de 2009, incluidos […] EUR estimados para los trabajadores de fuera de Austria. La gran diferencia entre el importe mínimo ([…] EUR) y el máximo ([…] EUR) de los costes sociales asumidos en el marco del sistema de pensiones se debe a […]. El valor mínimo estimado de […] EUR para los costes de pensiones se basa en la presunción de que habría que financiar […]. El valor máximo estimado de […] EUR se refiere al caso (no improbable) de que los trabajadores reclamen […].

(91) Aunque Austrian Airlines reconoce que los costes sociales estimados se sitúan en el margen […] de las compensaciones sociales habituales en Austria, alega que hay factores que justifican este importe. Por un lado, la permanencia en la empresa del personal de Austrian Airlines es elevada, con una media de […] años para los pilotos y […] años para el personal comercial y técnico y los asistentes de vuelo. En segundo lugar, cualquier indemnizaciones en el marco de un plan social para esta empresa se verían influidas por el salario medio […] de los pilotos y de otros empleados en comparación con los trabajadores de otros sectores. El salario medio del personal de cabina de Austrian Airlines asciende a […] EUR (2009), mientras que el del personal comercial y técnico y de los asistentes de vuelo oscila entre […] y […] EUR mensuales. Además, Austrian Airlines se considera una empresa clave en Austria, cuya insolvencia despertaría una elevada atención mediática.

(92) En caso de liquidación, los costes derivados para Austrian Airlines se situarían entre […] EUR y […] EUR.

Cuadro 6

Escenario de liquidación de Austrian Airlines

(en millones EUR)

	Costes	
	Valor inferior	Valor superior
Venta de aeronaves	[…]	[…]
Reembolso de la financiación de las aeronaves	[…]	[…]
Costes sociales	[…]	[…]
Rescisión de contratos de larga duración	[…]	[…]
Otros gastos e ingresos (neto)	[…]	[…]
Costes totales	[…]	[…]

4.2. **Lufthansa**

(93) Lufthansa alegó, al comienzo de sus observaciones de 9 de abril de 2009, que los parámetros económicos de la transacción habían cambiado significativamente desde octubre de 2008, cuando presentó su oferta de adquisición de Austrian Airlines, y que esos cambios eran reflejo de los problemas estructurales de Austrian Airlines, así como de las modificaciones en el entorno económico, que había empeorado dramáticamente desde entonces. La crisis de las subprimas había dado lugar a la peor crisis financiera de las últimas décadas y había conducido a una grave recesión de la economía real.

(94) Lufthansa prevé una recesión de los mercados europeos en 2009 y posiblemente también en 2010 y aun más allá, lo que tendrá las correspondientes repercusiones en el negocio y en los planes de reestructuración de Austrian Airlines. Sin embargo, considera que con la reestructuración prevista es posible recuperar la rentabilidad a largo plazo de Austrian Airlines, y que el momento en que se alcance el umbral de rentabilidad depende en buena medida de la duración y la intensidad de la recesión. En el estado de cosas actual, para Lufthansa es evidente que Austrian Airlines padecerá […].

(95) En cuanto al precio de adquisición, alega Lufthansa que las condiciones impuestas en el mandato de privatización no tuvieron repercusiones en el precio que Lufthansa estaba dispuesta a pagar por Austrian Airlines. Además, afirma que esas condiciones no disuadieron a ningún candidato de participar en la licitación en comparación con una venta privada.

(96) Argumenta Lufthansa, por otro lado, que la diferencia entre el precio ofrecido a los accionistas independientes y el que se ha de pagar a la ÖIAG no constituye una ayuda estatal. El precio que se ha de pagar a la ÖIAG se compone de una parte fija de 366 268,75 EUR y un *Besserungsschein* cuyo valor depende de los resultados empresariales de Austrian Airlines y de la evolución de la cotización de las acciones de Lufthansa. El máximo que se habrá de pagar por el *Besserungsschein* asciende a 4,48 EUR por acción. El precio que se pagará a los accionistas independientes se determina con arreglo al artículo 26 de la Ley de adquisiciones austriaca, y ese precio se cifra en 4,49 EUR por acción pendiente.

(97) Lufthansa alegó que no tenía sentido desde el punto de vista económico obligar a los mejores postores a ofrecer un precio equivalente a la cotización de las acciones. Si el Estado hubiera decidido ofrecer en bolsa todas sus participaciones, la cotización se habría hundido. El precio mínimo de oferta para la adquisición se basa en la cotización media de las acciones en el pasado (véase *supra*), por lo que no refleja necesariamente el auténtico valor de las acciones, ni en el momento de la oferta misma de adquisición, ni en el momento de la privatización.

(98) En consecuencia, el precio máximo por acción pagado a la ÖIAG (precio fijo más el importe mínimo del *Besserungsschein*) se corresponde con el precio por acción que se paga a los demás accionistas en el marco de la oferta de adquisición. Aunque la ÖIAG posiblemente también consiga un precio por acción inferior que los demás accionistas por su participación en Austrian Airlines, esto no constituye ninguna ayuda estatal, ya que el precio pagado a la ÖIAG se corresponde con el valor de mercado. Lufthansa afirma haber sido la única empresa en el proceso de enajenación que presentó una oferta final válida, de modo que, por definición, es el mejor postor. El resultado de un procedimiento de licitación abierto debería, en su opinión, considerarse un precio de mercado.

(99) En cuanto a plan de reestructuración, argumenta Lufthansa que tanto las Directrices de aviación de 1994 como las Directrices de 2004 son de aplicación paralela. En su opinión, en el cálculo del plan de negocio ha de tenerse en cuenta, en la medida de lo previsible, el empeoramiento de la situación económica y las circunstancias de los mercados del transporte aéreo. […] La rentabilidad a largo plazo de Austrian Airlines, sin embargo, solo se podrá restablecer si se logra aplicar el plan modificado de estructuración (y las demás medidas de reducción de costes, aún por negociar) en la forma prevista, consiguiéndose así los necesarios ahorros de costes.

(100) Lufthansa argumenta que el importe de la ayuda de reestructuración (500 millones EUR) representa el importe mínimo estrictamente necesario para recuperar la rentabilidad a largo plazo de Austrian Airlines. El continuo deterioro de la situación en el mercado aéreo austriaco y mundial ha […].

(101) Respecto a las contrapartidas, recalca Lufthansa que Austrian Airlines ya ha reducido considerablemente su capacidad en los últimos años. […].

(102) En lo que se refiere a la necesidad de una contribución propia sustancial con arreglo al punto 43 y siguientes de las Directrices de 2004, alega Lufthansa que de esto no se refleja en las Directrices de aviación de 1994, por lo que duda que este criterio sea una exigencia legal aplicable a las reestructuraciones en el sector de la aviación. En cualquier caso, alega que tanto Lufthansa como Austrian Airlines asumen una parte considerable de los costes totales de la reestructuración, concretamente […] EUR sobre un coste total de […] EUR, es decir, aproximadamente el 68 % de los costes totales de la reestructuración.

4.3. **Ryanair**

(103) Ryanair explota once rutas entre cuatro aeropuertos austriacos (Salzburgo, Linz, Graz y Klagenfurt) y destinos en otros Estados miembros de la UE, entre ellos Alemania. Ryanair señala que, por este motivo, se encuentra en competencia tanto con Austrian Airlines como con Lufthansa.

(104) Ryanair inició sus observaciones de 9 de abril de 2009 argumentando que, en su opinión, estaba justificada la incoación de un procedimiento de investigación formal, pero que la invitación de la Comisión a formular observaciones no contenía datos suficientes. Entiende que la no publicación de información que, a juicio de las autoridades austriacas, era confidencial, constituye un vicio de procedimiento.

(105) Sobre el fondo del asunto expresa Ryanair su opinión de que las autoridades austriacas no han demostrado que, desde el punto de vista de un inversor que actúa en condiciones propias de una economía de mercado, la venta de Austrian Airlines asociada a una aportación de 500 millones EUR sea preferible a una liquidación de la empresa. A juicio de Ryanair, ese tipo de inversor habría preferido a la solución elegida por el Gobierno austriaco la disolución voluntaria o la liquidación judicial de Austrian Airlines, o bien una simple transacción de acciones sin condiciones previas relativas a una inyección masiva de liquidez. Así lo demuestra, en su opinión, el hecho de que los accionistas privados de Austrian Airlines no estuvieran dispuestos a participar en la ampliación de capital (en proporción a sus participaciones).

(106) En cuanto a las razones alegadas por las autoridades austriacas para no optar por la liquidación, en la medida en que se refieren a consideraciones relativas a la reputación y la imagen de la ÖIAG, de titularidad pública, Ryanair duda que esas razones puedan constituir la motivación principal, ni mucho menos la única, para las importantes decisiones económicas de ese tipo de inversor.

(107) Ryanair duda también que el precio ofrecido por Lufthansa se corresponda con el precio de mercado. En su opinión, el proceso que condujo a la elección de Lufthansa como comprador no fue un procedimiento de licitación, el plazo establecido para la presentación de ofertas fue extremadamente corto (del 13 al 24 de agosto de 2008) y Lufthansa, debido a sus conocimientos previos del negocio de Austrian Airlines con motivo de su integración en Star Alliance y en *joint ventures*, había gozado de una ventaja frente a otros posibles compradores. Mediante la imposición de condiciones para la venta, las autoridades austriacas habían confundido su papel como Estado y su papel como operador económico.

(108) Aunque algunas de esas condiciones puedan considerarse «flexibles», ningún inversor que actuara en condiciones propias de una economía de mercado las habría impuesto, pues son condiciones que generan costes. Afirma Ryanair que los potenciales candidatos las tomarían en serio y, o bien se abstendrían de presentar ofertas, o bien reducirían el precio por debajo del de mercado para compensar el coste del cumplimiento de esas condiciones.

(109) Ryanair indica que su expansión en Austria se ha visto perjudicada por la presencia deficitaria de Austrian Airlines en el mercado y su capacidad de mantener durante mucho tiempo unos precios que no cubrían los costes. Entiende que la concesión de ayudas estatales a Austrian Airlines restaría posibilidades de expansión a Ryanair y obligaría a operadores competitivos como esta compañía a soportar la carga de la adaptación estructural de Austrian Airlines. Cree que en cuanto Austrian Airlines esté integrada en la red de Lufthansa, comenzará trasladando el tráfico hacia los centros de operaciones de Lufthansa en Fráncfort y Múnich, lo que constituye un riesgo de compartimentación del mercado, al menos en las rutas entre Austria y Alemania.

4.4. **Air France/KLM**

(110) Air France/KLM comenzó sus observaciones de 14 de abril de 2009 expresando su preocupación por que la Comisión no hubiera efectuado una evaluación detallada de la estructura del procedimiento de venta. En su opinión, el proceso comenzó en agosto de 2008 con la privatización, sin que en ese momento Austrian Airlines necesitara una reestructuración.

(111) […]

(112) Air France/KLM entiende que la reestructuración propuesta por Lufthansa no es un proyecto acertado, por lo que no justifica la concesión de ayudas estatales. Además, cree que debe tenerse en cuenta la capacidad del grupo Lufthansa de aplicar las mismas medidas de reestructuración con sus propios medios.

(113) Air France/KLM alega que el proceso de licitación, tal como se ha desarrollado, no cumple las exigencias de las Directrices de aviación de 1994. El proceso de privatización iniciado el 13 de agosto de 2008 no se efectuó de forma transparente y no discriminatoria.

(114) Air France/KLM participó en el proceso de privatización, y […].

(115) Afirma que en la licitación se invitó a los candidatos a presentar una oferta equivalente a todos los accionistas al precio que el candidato estaría dispuesto a pagar al contado por cada acción de Austrian Airlines a todos ellos, así como a comprar las acciones por un importe acorde con la legislación austriaca aplicable.

(116) […]

Al no presentar Lufthansa una oferta incondicionada, tal como se exigía, infringió desde el principio del proceso las condiciones establecidas, y la aceptación de esta oferta por la ÖIAG debería considerarse como prueba de que el proceso ha estado viciado.

(117) […]

(118) En lo que respecta a las condiciones impuestas en el mandato de privatización, Air France/KLM argumenta, sobre la condición relativa al «mantenimiento de un núcleo de accionistas austriacos», que si bien en el pasado se han impuesto estructuras similares, desde entonces el marco legal ha cambiado. Air France/KLM señala que la Comisión recibió el mandato del Consejo de entablar negociaciones con todos los terceros países para hacer compatibles con el Derecho comunitario los acuerdos bilaterales sobre servicios aéreos celebrados con todos esos Estados. Air France/KLM reconoce que es necesario analizar con más detalle el caso específico de Austrian Airlines, pero pide a la Comisión que trate esta cuestión con flexibilidad, pues algunas de esas negociaciones con terceros países aún están en curso.

(119) A Air France/KLM no le convence tampoco el argumento de que el Estado austriaco haya actuado como un inversor privado que opera en condiciones propias de una economía de mercado. Al aceptar el precio de venta resultante de un proceso viciado, la enajenación de sus participaciones en Austrian Airlines no se ha producido en las mejores condiciones posibles.

(120) Air France/KLM exponen que después de conocer la decisión del gobierno austriaco de conceder una asistencia financiero de 500 millones des euros, informo a la ÖIAG […].

(121) Air France/KLM plantea la cuestión de si la Comisión debe comprobar también si Austrian Airlines no es ya parte del grupo Lufthansa, con independencia de las condiciones asociadas a la adquisición.

(122) En cuanto al plan de reestructuración, Air France/KLM duda que esta ayuda financiera pueda calificarse realmente de ayuda de reestructuración. A Air France/KLM no se le escapan las dificultades financieras a que se enfrenta Austrian Airlines, pero insiste en que las medidas son insuficientes para reestructurar la empresa. Entiende que las medidas propuestas por Lufthansa son las medidas que se adoptarían en relación con la adquisición de una empresa, y su consideración como «plan de reestructuración» es artificial. Las medidas, en su opinión, no componen ningún proyecto ([…]) ni en modo alguno justifican la concesión de ayudas estatales. Además, cree que no se ha demostrado que Lufthansa esté en condiciones de aplicar esas medidas de reestructuración con sus propios medios.

(123) Air France/KLM señala que todo el sector de la aviación se encuentra sometido a una considerable presión en el actual momento económico, y por eso la Comisión debe ser especialmente estricta al evaluar la legalidad de la ayuda prevista por Austria, a fin de garantizar que esta no falsee la competencia.

4.5. **NIKI**

(124) NIKI manifestó, al inicio de sus observaciones de 31 de marzo de 2009, el punto de vista de que la ÖIAG no había actuado como un inversor que opera en condiciones propias de una economía de mercado, al haber aceptado un precio negativo por su participación en Austrian Airlines. Además, el precio de venta no reflejaba, en su opinión, el precio de mercado de Austrian Airlines. Se había vinculado la venta a condiciones como, por ejemplo, un precio de compra negativo y la participación del vendedor en las decisiones de la empresa adquirida, algo que en todo caso habría sido inaceptable para cualquier inversor que actuase en condiciones propias de una economía de mercado.

(125) En cuanto al precio de compra negativo, argumenta NIKI que Lufthansa realmente pagó un precio positivo de 366 269 EUR y un *Besserungsschein*, que para la ÖIAG tiene un valor de 162 millones EUR, y que la subvención de 500 millones EUR responde a una condición impuesta por Lufthansa y no constituye un precio de compra negativo.

(126) Según NIKI, en el caso de que se diera un precio negativo por la participación de la ÖIAG (41,56 %), este precio arrojaría un valor de 1 200 millones EUR para el conjunto del capital social (100 %). Sin embargo, NIKI no concibe cómo se puede deducir dicho precio de compra negativo de los informes de actividad de Austrian Airlines. Además, alega NIKI que la cotización en bolsa de las acciones de propiedad dispersa reflejan un valor positivo de la empresa (cotización mínima: 2,22 EUR en julio de 2008; media semestral: 4,49 EUR).

(127) Respecto de los escenarios alternativos, NIKI critica la afirmación de la ÖIAG de que actúa como si fuera la única accionista de Austrian Airlines. Según NIKI, una liquidación estructurada solo sería posible con una mayoría del 75 %, pero la ÖIAG posee únicamente el 41,56 % de Austrian Airlines. Además, argumenta NIKI que Austrian Airlines continuaría la explotación aun en caso de insolvencia. Expone que los planes sociales son pagos voluntarios que se han de debatir con los representantes de los trabajadores. En caso de liquidación, NIKI estima los costes del plan social en 5 millones EUR. Acerca del importe estimado de los costes sociales, alega NIKI que Austria ha confundido su papel de accionista con su papel de Estado.

(128) Esta compañía no alcanza a comprender de qué manera podría repercutir la insolvencia de Austrian Airlines en la cotización y en la calificación de solvencia de Telekom Austria AG, de OMV AG y de Österreichische Post AG. En su opinión, estas empresas no son vistas como un grupo empresarial por el público. Se trata de empresas que actúan en sectores diferentes, de manera que la insolvencia de Austrian Airlines no podría influir negativamente en ellas.

(129) NIKI plantea si no habría sido beneficioso para la ÖIAG y si no habría tenido mejores efectos para la competencia una solución similar a la del caso de Alitalia, que habría tenido como consecuencia la privatización de una Austrian Airlines más pequeña y saneada.

(130) En cuanto a la privatización, NIKI considera que las condiciones relativas a la creación de un comité para la protección de los intereses austriacos, la conservación de un núcleo de accionistas austriacos y la condición de Lufthansa de obtener una ampliación de capital de 500 millones EUR para Austrian Airlines repercutieron negativamente en el precio. A su parecer, el Estado no debería intervenir en la gestión de una empresa.

(131) NIKI cree que la ventaja selectiva a favor de Austrian Airlines y Lufthansa falseará la competencia y el comercio entre los Estados miembros. Lufthansa no es, a su juicio, un beneficiario que pueda percibir ayudas estatales, ya que cuenta con suficientes medios propios. Además, NIKI opina que el plan de reestructuración no satisface las exigencias de las Directrices de 2004, y critica el hecho de que no se prevean contrapartidas para contrarrestar los efectos de falseamiento de la competencia que tendrá la ayuda en el mercado común. Tampoco cree que la reducción de las rutas de larga distancia constituya una compensación suficiente.

(132) Por otro lado, NIKI no está convencida de que Austrian Airlines no haya percibido ayudas estatales en el pasado (en los últimos diez años) y que se haya cumplido el principio de ayuda única. Alude a una serie de medidas que, a su juicio, podrían comprender ayudas estatales: a) la adjudicación exclusiva y gratuita de derechos de ruta; b) la coordinación de todas las franjas horarias la realiza en Austria una empresa en que participa Austrian Airlines; c) rentas reducidas por el alquiler de locales en el aeropuerto de Viena; d) asunción de riesgos en la venta de inmuebles por parte de entidades públicas; e) tolerancia de sociedades fiscales interpuestas de Austrian Airlines en Guernesey (Islas del Canal); f) ampliación de capital del accionista público en diciembre de 2006 por importe de 146 millones EUR, y g) ayuda de salvamento de 200 millones EUR.

(133) Por último, alega NIKI que Austrian Airlines ha introducido la jornada reducida, y la diferencia entre la jornada completa y la reducida la paga el Estado. Critica, asimismo, que con arreglo al Derecho laboral austriaco Austrian Airlines no pueda despedir a sus empleados que acepten dicha jornada reducida.

4.6. **Air Berlin**

(134) Las observaciones de Air Berlin, de 8 de abril de 2009, se corresponden totalmente con las de NIKI.

4.7. **Robin Hood Aviation**

(135) Robin Hood Aviation, en sus observaciones de 8 de abril de 2009, expone el punto de vista de que el precio negativo representa una ayuda estatal, y que esta tiene repercusiones negativas sobre la competencia; además, refuerza la posición dominante de Austrian Airlines y de Lufthansa en el mercado común, por lo que dicha ayuda estatal debe ser declarada incompatible con el mercado común. Según Robin Hood Aviation, contrariamente al plan de reestructuración presentado por las autoridades austriacas, Austrian Airlines está aumentando actualmente su capacidad. En 2009 se hizo cargo de nuevas rutas de Lufthansa, como por ejemplo la ruta Graz-Stuttgart, que también explota Robin Hood Aviation. Según Robin Hood Aviation, Austrian Airlines ofrece precios muy bajos y competitivos en sus rutas, que solo son posibles por las ayudas estatales previstas.

4.8. **WKO — Die Luftfahrt**

(136) WKO-Die Luftfahrt subraya, en sus observaciones de 8 de abril de 2009, la relevancia de Austrian Airlines para la economía austriaca y su contribución a la preservación de unos 18 000 puestos de trabajo en el aeropuerto internacional de Viena. Recalca la importancia que tiene disponer de una red operativa para el turismo y la economía nacional.

4.9. **Wien — konkret**

(137) Wien-konkret Medien GmbH (en lo sucesivo, «Wien-konkret») señala en sus observaciones de 21 de marzo de 2009 que el 11 de noviembre de 2008 presentó una oferta vinculante por Austrian Airlines de más de 10 EUR, oferta superior a la de Lufthansa. El 30 de enero de 2009 elevó esa oferta a 11 EUR. Wien-konkret no participó en el procedimiento de licitación.

(138) Wien-konkret considera también que la ÖIAG no actuó como un inversor privado que opera en condiciones propias de una economía de mercado. Afirma que los tres escenarios alternativos de la ÖIAG: a) la venta de las participaciones en bolsa a una cotización de 3,90 EUR, por la que percibiría 142 millones EUR; b) la oferta de Wien-konkret superior a 10 EUR, y c) la insolvencia (0 EUR), en su opinión habrían generado menos costes. Afirma también que no se cumplieron las condiciones del mandato de privatización (núcleo de accionistas austriacos), ya que Lufthansa es una empresa alemana.

(139) Wien-konkret alega que el precio negativo tendrá repercusiones negativas sobre la competencia y posibilitará a Austrian Airlines ofrecer precios muy competitivos en el mercado. Subraya, asimismo, que Austrian Airlines no ha llevado a cabo ninguna medida de reestructuración, como reducción de capacidades o de plantilla y disminución de los costes de personal. También es de la opinión de que las ayudas estatales al sector de la aviación tienen efectos perjudiciales sobre el medio ambiente (emisiones de CO_2, contaminación acústica).

4.10. **Observaciones de particulares**

(140) Las observaciones de treinta y dos particulares, con fechas de entre el 11 de febrero y el 10 de abril de 2009, se corresponden básicamente con las de Wien-konkret.

5. **COMENTARIOS DE AUSTRIA A LAS OBSERVACIONES DE LOS TERCEROS INTERESADOS**

(141) Las autoridades austriacas comenzaron sus observaciones afirmando que el proceso de privatización fue abierto y transparente y no estuvo sometido a condiciones. Aunque, debido al limitado plazo de validez del mandato de privatización, el proceso tuvo una breve duración, en comparación con procesos similares no fue extraordinariamente corto.

(142) Afirman que en el proceso no se trató de forma desigual a los candidatos participantes, y las condiciones fueron las mismas para todos los interesados. En su opinión, la razón para que solo se presentara una oferta vinculante tiene más que ver con el dramático empeoramiento de la situación económica en el sector aéreo europeo durante el proceso de privatización, con la participación de Air France/KLM y British Airways en otras transacciones y con los altos costes que supondría el cambio a otra alianza para los candidatos distintos de Lufthansa.

5.1. **Adecuación del procedimiento**

(143) Las autoridades austriacas se muestran sorprendidas de que Air France/KLM no supiera que estaba admitida la presentación de ofertas con un precio de compra negativo. Según las condiciones del proceso, en todo momento era posible la presentación de una oferta con un precio negativo. En caso de que Air France/KLM realmente no hubiera estado segura de si estaba admitida la presentación de una oferta con un precio de compra negativo, habría habido muchas posibilidades de aclarar esta cuestión, bien ante los bancos de inversión, bien consultando directamente a la ÖIAG, algo que no se hizo.

(144) Las autoridades austriacas confirman que Air France/KLM tuvo ocasión, al igual que los otros dos candidatos que llegaron a la segunda ronda del proceso de privatización, de presentar una oferta con un precio de compra negativo.

(145) Continúan exponiendo las autoridades austriacas que la ÖIAG, poco después de expirar el plazo para la presentación de ofertas, […].

(146) […]

(147) […]

(148) Las autoridades austriacas rebaten la afirmación de Air France/KLM de que la ÖIAG debería haber concedido primero una subvención de 500 millones EUR a Austrian Airlines y solo después haber permitido la privatización de la compañía. Además, antes de la privatización esa subvención debería haberse evaluado con arreglo a las normas de ayudas estatales.

5.2. **Precio de compra negativo**

(149) Las autoridades austriacas rebaten el argumento presentado por NIKI en sus observaciones de que el precio de compra no fue negativo, sino que constituyó una condición. Al valorar una compra de acciones, el candidato basa su decisión en la suma de todos los pagos que tendrá que hacer por la compra. Lufthansa no supeditó su decisión a una condición no monetaria, sino que simplemente ofreció un precio negativo.

5.3. **Valor de mercado negativo**

(150) La afirmación contenida en las observaciones de NIKI de que el patrimonio neto (económico) era positivo, en relación con lo cual se remite al patrimonio neto reflejado en el balance consolidado de Austrian Airlines a 31 de diciembre de 2008, resulta irrelevante para las autoridades austriacas, pues las cifras calculadas con arreglo a los principios contables de las NIIF y de sus directrices interpretativas se comparan con el valor de mercado de una empresa suponiendo la continuación de su actividad empresarial.

(151) Las autoridades austriacas remiten a un cálculo de NIKI según el cual Austrian Airlines, tras recibir la subvención de 500 millones EUR, podría mantener su actividad durante […] años sin ningún tipo de medida de reestructuración, a pesar de registrar un flujo de tesorería anual negativo de […] EUR, y alegan que este razonamiento se contradice con la realidad económica, pues Austrian Airlines debe estar siempre en condiciones de atender sus obligaciones de pago. Por lo tanto, es incorrecta, a su juicio, la afirmación de NIKI de que el valor de la empresa de Austrian Airlines no es negativo.

5.4. **Escenarios alternativos**

(152) Ha argumentado NIKI que Austrian Airlines continuaría en activo incluso en caso de insolvencia. Las autoridades austriacas niegan que sea así, y alegan que existen razones jurídicas que se oponen a ello. Con arreglo al artículo 109 de la Ley austriaca de aviación, leído en relación con su articulo 106, en caso de insolvencia ha de retirarse la licencia de explotación a la compañía aérea en cuestión. El mantenimiento en activo de una compañía aérea por un administrador judicial no se puede plantear sin licencia.

(153) NIKI también ha afirmado que el valor de los activos de Austrian Airlines es suficiente para cubrir el pasivo en caso de liquidación, de modo que la ÖIAG no habría de asumir costes por liquidación. Según las autoridades austriacas, esta aseveración se basa en la suposición de que el valor de los activos de Austrian Airlines es superior en […] EUR a su pasivo, idea que sin duda hace referencia al patrimonio neto expresado en el balance consolidado a 31 de diciembre de 2008. Sin embargo, consideran las autoridades austriacas que esa suma no se puede utilizar para extraer conclusiones relativas a los costes de liquidación.

(154) También ha argumentado NIKI que un «accionista minoritario» como la ÖIAG no asumiría por sí solo los costes de una liquidación o insolvencia. Pero esto no es correcto, según las autoridades austriacas: la ÖIAG es el accionista dominante y principal de Austrian Airlines, y es el único al que afectarían los riesgos económicos que implicaría para sus demás participaciones una liquidación sin planes sociales. Los pequeños accionistas y los inversores institucionales que no son «visibles» para el mundo exterior no están expuestos a riesgos de este tipo, por lo que la ÖIAG tendría que asumir sola los costes de los planes sociales.

5.5. **El plan de reestructuración**

(155) Las autoridades austriacas rebaten las afirmaciones de NIKI y Air France/KLM en el sentido de que Lufthansa podría ser beneficiaria de la inyección de capital de 500 millones EUR. Consideran que no se ajusta a los hechos. En su opinión, no se sostiene la afirmación de que Lufthansa, una vez concluida la transacción, se aprovechará del aumento de capital de su futura filial y, por ende, también será beneficiaria de la (supuesta) ayuda de reestructuración. Consideran las autoridades austriacas que la interpretación de Air France/KLM a este respecto es incorrecta.

(156) Las autoridades austriacas rebaten la afirmación de determinados terceros según la cual la reestructuración no prevé medidas estructurales, de manera que impone las adaptaciones estructurales a los competidores. Aclaran que las adaptaciones en forma de reducciones de capacidad para hacer frente a las previsibles tendencias de la demanda son un elemento básico del plan de estructuración. Según afirman, Austrian Airlines redujo ya su flota en verano de 2008 de 105 a 98 aeronaves, y su capacidad en el sector de las rutas de larga distancia, en […]. No ven motivo para creer que Austrian Airlines esté siguiendo una estrategia de expansión en las rutas de corta y media distancia.

(157) Las autoridades austriacas rebaten también la afirmación de NIKI de que Austrian Airlines ya ha recibido en el pasado diferentes tipos de ayudas estatales. Esas presuntas ayudas no son objeto del procedimiento de investigación, según se declaró en la decisión de la Comisión sobre la incoación del procedimiento. Por lo tanto, este tipo de aseveraciones son improcedentes e irrelevantes. En cualquier caso, las autoridades austriacas rechazan frontalmente a este respecto la afirmación de que Austrian Airlines haya gozado ya en el pasado de ayudas estatales. Las medidas aludidas no cumplen, a su juicio, la definición del concepto de ayuda del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE. Algunas de esas medidas fueron adoptadas antes de la adhesión de Austria al EEE y a la UE, y otras no tienen naturaleza de medidas estatales, pues, por ejemplo, el aeropuerto de Viena está mayoritariamente en manos privadas.

(158) En cuanto a la ampliación de capital realizada en 2006, las autoridades austriacas señalan que los inversores privados participaron en las mismas condiciones que la ÖIAG. Aclaran que la ampliación fue suscrita en exceso y que la colocación entre los inversores privados aún podría haber sido mayor. Para evitar que se diluyera la participación de la ÖIAG, su aportación a la ampliación de capital se correspondió con su participación en Austrian Airlines, lo cual no constituye ninguna ayuda. En cuanto a la afirmación de que Austrian Airlines ha introducido la jornada reducida y que la diferencia entre la jornada completa y la reducida la paga el Estado, esta medida es de aplicación general. Asimismo, toda protección concedida por el Derecho laboral austriaco a los trabajadores en jornada reducida es también de aplicación general.

(159) Las autoridades austriacas se oponen a las afirmaciones de NIKI de que la adjudicación de derechos de ruta a Austrian Airlines constituye una ayuda estatal. Explican que los derechos de ruta tienen su origen en los acuerdos bilaterales sobre servicios aéreos: los Estados contratantes adjudican a las compañías aéreas la facultad de ejercer los correspondientes derechos de ruta en el marco de dichos acuerdos. Por lo tanto, de ahí no se derivan costes para el Estado contratante. Además, no existe ningún mercado de aprovechamiento de derechos de ruta: estos no pueden venderse ni subastarse.

5.6. **Respuestas a otras cuestiones aludidas en las observaciones de terceros**

(160) En las observaciones de los terceros se ha criticado también el hecho de que Austrian Airlines esté sujeta a la SCA Schedule Coordination Austria GmbH (en lo sucesivo, «SCA GmbH»). Las autoridades austriacas alegan que SCA GmbH es el facilitador de horarios o coordinador en el aeropuerto de Viena en el sentido del Reglamento (CE) nº 793/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 95/93 del Consejo relativo a normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios ([28]). Señalan que las actividades de SCA GmbH están definidas de tal manera en el Reglamento (CE) nº 793/2004 que ningún accionista puede ejercer realmente ninguna influencia en la asignación de franjas horarias.

(161) Robin Hood Aviation alegó que la ayuda de salvamento se utilizó para financiar la exclusión de la competencia en la ruta Graz-Stuttgart. Las autoridades austriacas niegan que sea así.

(162) Asimismo, rebaten la afirmación de Ryanair de que, en el futuro, Austrian Airlines ofrecerá vuelos a precios por debajo de costes en su competencia con las compañías aéreas de bajo coste. Entienden que estas aseveraciones son infundadas y que, por lo demás, ya han sido examinadas esencialmente por la Comisión en el procedimiento de concentración.

(163) Mediante escrito de 22 de mayo de 2009, las autoridades austriacas transmitieron a la Comisión información adicional sobre una serie de cuestiones.

([28]) DO L 138 de 30.4.2004, p. 50.

(164) En cuanto al argumento de que la ÖIAG debe considerarse accionista dominante de Austrian Airlines, las autoridades austriacas señalan que la ÖIAG posee directamente el 41,56 % de las acciones de Austrian Airlines y ha constituido un sindicato con otros inversores institucionales que posee otro 7,05 %. El acuerdo de sindicación dispone una disciplina de voto en las juntas generales de Austrian Airlines. El 3,45 % de las acciones de Austrian Airlines (sin derecho de voto) está en poder de Austrian Airlines, y el 47,94 % restante está en manos de accionistas independientes.

(165) La ÖIAG y los miembros del sindicato poseen en total un 48,61 % de las acciones de Austrian Airlines y disponen del 50,34 % de los votos, pues las acciones en manos de Austrian Airlines carecen de derecho de voto.

(166) Las autoridades exponen, por otro lado, que los accionistas independientes no están obligados a participar en una venta a precio de compra negativo, pues, con arreglo al Derecho austriaco de insolvencia, los accionistas no tienen que participar de los costes de la insolvencia. Sus pérdidas se limitan a su aportación de capital o al precio de compra pagado por las acciones. Por lo tanto, los accionistas independientes no han de asumir coste alguno en caso de insolvencia o liquidación de Austrian Airlines, y no están obligados a tener en cuenta los escenarios alternativos.

(167) Además, afirman que los accionistas independientes no tienen necesidad de aceptar un precio negativo. Por el contrario, la Ley de adquisiciones austriaca dispone que, en las transacciones que afectan a un cambio de control sobre la empresa, el precio de adquisición debe corresponderse con la cotización en bolsa ponderada con arreglo al volumen de negociación de los seis últimos meses, algo que no tiene que guardar relación necesariamente con el valor económico de sus participaciones. La cotización de las acciones, como sucede en el ejemplo de Austrian Airlines, puede responder a expectativas de mercado relativas a una adquisición, de manera que rara vez refleja el valor fundamental de la empresa.

(168) Asimismo, exponen las autoridades austriacas que los accionistas independientes no están obligados a participar de los costes de la liquidación o insolvencia ni deben contribuir a un precio de compra negativo. Este fenómeno de «polizón» es el resultado de la protección de que disfrutan los accionistas independientes con arreglo al Derecho austriaco en materia de sociedades e insolvencia y a la legislación comunitaria en materia de adquisiciones.

(169) Las autoridades austriacas alegan que el pago de un precio de compra negativo a la ÖIAG es consecuencia directa del valor negativo del patrimonio neto de Austrian Airlines y, en particular, de la obligación jurídica del candidato de comprar las acciones de los accionistas independientes para hacerse con el 100 % de la propiedad, y a un precio que no refleja el valor económico de la compañía aérea.

(170) En opinión de las autoridades austriacas, la ÖIAG actuó como un inversor privado que opera en condiciones propias de una economía de mercado al asumir todo el precio de compra negativo, resultado del 100 % del valor negativo del patrimonio neto de Austrian Airlines más el precio de oferta positivo impuesto por ley, para lograr la privatización completa de Austrian Airlines.

(171) Las autoridades austriacas argumentan, por otro lado, que los accionistas independientes no obtuvieron ninguna ayuda estatal durante el curso de la privatización, pues la oferta de adquisición, en primer lugar, no implica fondos públicos, sino que la paga Lufthansa como candidato vencedor, y, en segundo lugar, el precio que se ha de abonar a los accionistas independientes no lo determina el Estado, sino que se calcula conforme a las disposiciones vinculantes relativas al cálculo del precio de adquisición en caso de cambio en el control de la empresa, con arreglo a la legislación austriaca de adquisiciones.

(172) Las autoridades austriacas explican que, con arreglo al Derecho austriaco, ningún accionista está obligado a asumir los costes sociales en caso de insolvencia. Señalan que el Fondo de Insolvencia austriaco, constituido en virtud de la Ley sobre la garantía de los salarios en caso de insolvencia, cubre los siguientes costes:

— indemnizaciones establecidas por ley, hasta un importe de 6 030 EUR mensuales,

— salarios, hasta un importe de 8 040 EUR mensuales,

— derechos de pensiones, hasta un máximo de 24 mensualidades, en función de los derechos adquiridos, con el límite de 6 000 EUR mensuales,

— compensación de vacaciones no disfrutadas,

— indemnizaciones por despido.

(173) El Fondo no cubre las indemnizaciones ni los salarios que sobrepasen esos límites. Además, tampoco están cubiertos los derechos derivados de los convenios colectivos o de los planes sociales.

(174) […] A este respecto, las autoridades austriacas mencionan otra valoración de los costes sociales efectuada por Ernst & Young el 12 de marzo de 2009. Esta nueva valoración analiza los costes sociales: 1) del grupo empresarial Austrian Airlines, y 2) de Austrian Airlines AG y Tyrolean Airways. […]

(175) Las autoridades austriacas han presentado, asimismo, información adicional acerca de si una sociedad de cartera en una situación como la que afecta a la ÖIAG debe tener en cuenta la pérdida de cotización que se produce a raíz de un descenso en la calificación de solvencia, así como otras pérdidas similares.

6. **PRESENCIA DE UNA AYUDA**

6.1. **Base jurídica para la evaluación de la ayuda**

(176) Con arreglo al artículo 87, apartado 1, del Tratado CE, «serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones».

(177) El concepto de ayuda estatal comprende toda ventaja concedida directa o indirectamente, que se financie con fondos estatales o por el propio Estado o por una entidad intermediaria a petición del Estado.

(178) Los criterios establecidos en el artículo 87, apartado 1, del Tratado CE son acumulativos: para determinar si las medidas notificadas constituyen una ayuda estatal en el sentido de esa disposición se ha de verificar si se cumplen todas las condiciones enumeradas a continuación, a saber, si el apoyo económico:

— lo concede el Estado o se financia con fondos estatales,

— favorece a determinadas empresas o producciones,

— falsea o amenaza con falsear la competencia,

— perjudica a los intercambios comerciales entre los Estados miembros.

(179) La Comisión ha efectuado un análisis riguroso y detallado de las observaciones recibidas con motivo de la incoación del procedimiento, así como de los comentarios de Austria. Asimismo, ha encargado a unos expertos (Moore Stephens) el examen de los datos financieros y de las hipótesis en que se basa la operación de venta.

(180) Moore Stephens efectuó su examen en Viena entre el 23 de marzo y el 16 de abril de 2009. En el transcurso de dicho examen, contó con la asistencia de las autoridades austriacas y tuvo acceso a toda la documentación necesaria, así como a los datos informáticos.

(181) En el presente caso, las autoridades austriacas han alegado que la medida notificada no constituye una ayuda estatal. En primer lugar, porque el precio, que se determinó mediante un procedimiento de venta abierto, transparente y sin discriminaciones, es el precio de mercado. De forma alternativa, argumentan que la medida notificada no constituye una ayuda estatal porque la ÖIAG se ha comportado como habría hecho un inversor que actúa en condiciones propias de una economía de mercado, habida cuenta de que todos los escenarios alternativos que se le ofrecían implicaban mayores costes, de modo que la ÖIAG eligió la opción menos gravosa.

(182) Para asegurarse de que la venta no comprende ninguna ayuda estatal, la Comisión debe examinar si la venta de Austrian Airlines se hizo a precio de mercado. Para ello, la Comisión ha desarrollado una serie de principios relativos a la privatización de empresas de titularidad estatal, que se desprenden de la práctica decisoria basada en el análisis de casos concretos ([29]). En función de las circunstancias, la ayuda estatal puede concederse, o bien al comprador, o bien a la empresa privatizada.

6.1.1. *Evaluación del precio de venta de Austrian Airlines*

(183) En el presente caso, la Comisión constata que Austria dictó un mandato de privatización a la ÖIAG conforme al cual esta, si bien debía llevar a cabo un procedimiento de venta transparente y sin discriminaciones, quedaba sujeta a una serie de condiciones. Por lo tanto, a primera vista no puede excluirse la presunción de que la operación incluya una ayuda estatal.

(184) A este respecto constata la Comisión que, al imponer el Estado, como vendedor, ciertas condiciones al comprador, es posible que reduzca el precio de venta y, de esta manera, renuncie a percibir una suma mayor. Además, las condiciones pueden disuadir de antemano a inversores potencialmente interesados en presentar una oferta, de modo que se deterioren las condiciones competitivas del procedimiento de venta y que incluso la oferta más alta de las finalmente presentadas no represente necesariamente el valor real de mercado.

([29]) Véase el *XXIII Informe sobre la política de competencia de 1993* (ISBN 92-826-8372-9), apartados 402 y 403.

(185) Cuando el Estado impone esas condiciones y asume que no va a obtener el mejor precio por sus participaciones o por sus activos de titularidad pública, no se está comportando como lo haría un operador en condiciones propias de una economía de mercado, el cual intentaría conseguir el precio más alto posible, sino que se está inclinando por una venta de la empresa a un precio inferior al de mercado. La Comisión considera que un operador que actúa en condiciones propias de una economía de mercado no tendría ningún interés económico en imponer condiciones de este tipo, sino que vendería la empresa al mejor postor, y este después podría decidir libremente acerca del futuro de la empresa adquirida o de los activos adquiridos.

(186) En tal caso, procede comprobar si la empresa ha obtenido ventajas económicas de la transacción, respecto a lo cual el párrafo tercero del punto 43 de las Directrices de aviación de 1994 dispone que la empresa debe ser evaluada «por un experto independiente que indicará, en condiciones normales, las posibilidades de la empresa en caso de seguir operando.»

(187) En su sentencia Stardust-Marine, el Tribunal de Justicia declaró que «para determinar si el Estado adoptó o no el comportamiento de un inversor prudente en una economía de mercado, es preciso volver a situarse en el contexto de la época en que se adoptaron las medidas de apoyo financiero para valorar la racionalidad económica del comportamiento del Estado, absteniéndose pues de toda apreciación basada en una situación posterior» ([30]). En el presente caso, el momento determinante es el día (5 de diciembre de 2008) en que se acordó contractualmente la venta de la participación de la ÖIAG en Austrian Airlines, del 41,56 %, a Lufthansa.

Valor de continuación («going concern value») de Austrian Airlines

(188) Como ya se ha expuesto, Austria presentó una valoración del patrimonio neto de Austrian Airlines a 5 de diciembre de 2008 según el modelo «stand-alone», que había sido elaborada por Deloitte asumiendo la continuación de la actividad de la empresa y utilizando el método del descuento de flujos de caja («discounted cash-flow»; en lo sucesivo, «DCF»). A partir de esta evaluación y de los datos del plan de negocio, la Comisión ha podido verificar, con ayuda de su experto independiente, si el precio pagado por Lufthansa se corresponde con el precio de mercado.

(189) Deloitte ha realizado su evaluación DCF de conformidad con las normas de tasación profesional austriacas, utilizando para ello el plan de negocio de la dirección de Austrian Airlines, actualizado para tener en cuenta el nuevo entorno económico y los ahorros de costes prometidos por la dirección. El plan de negocio disponible a 5 de diciembre de 2008 se basaba en el mantenimiento de la autonomía (modelo «stand-alone») y no tenía en cuenta las potenciales sinergias que pudieran lograrse con un socio estratégico. El plan de negocio comprende medidas de optimización (como […]) por importe total de […] EUR. Por otro lado, en él se parte de que […].

(190) Para conocer las repercusiones de estas medidas en el flujo de tesorería de Austrian Airlines, Deloitte ha aplicado en su evaluación las siguientes tres fases de valor actual neto («net present value»; en lo sucesivo, «NPV»):

— Fase I (12/2008-12/2012), basada en el plan de negocio de la dirección, actualizado por Deloitte.

— Fase II (2013-2021), incluyendo […] para tenerlo en cuenta, así como una presunción de una tasa de crecimiento del […]% anual.

— Fase III (a partir de 2022) como valor final, presumiendo que la empresa haya alcanzado una tasa de crecimiento constante a largo plazo del […]% anual.

(191) La Comisión constata que los supuestos subyacentes en la hipótesis de referencia están justificados en este caso concreto, especialmente en cuanto a […]. Asimismo, la flota de aeronaves de Austrian Airlines tiene una antigüedad media aproximada de […] años, lo que, en comparación con los competidores, resulta […]. La falta de uniformidad en cuanto a clase y antigüedad dentro de la flota de aeronaves de Austrian Airlines se debe en parte a la adquisición de dos competidores (Lauda y Tyrolean); además, dicha flota presenta una alta diversidad en comparación con competidores de similar tamaño. La Comisión comprueba que por estos dos factores deben tenerse en cuenta […] en la hipótesis de referencia, aunque la empresa se encuentre inmersa en una crisis financiera, en atención a la importancia de los ahorros en el proceso de recuperación de la rentabilidad en este sector.

(192) El cuadro siguiente ofrece una visión de conjunto de los resultados de la tasación del valor del patrimonio neto. El cálculo se basa en el estudio justificativo presentado por Austria, en que, entre otros aspectos, se ha partido de un coste medio ponderado del capital (*weighted average cost of capital;* en lo sucesivo, «WACC») del […]% en las fases I y II y del […]% ([31]) en la fase III.

([30]) Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2002 en el asunto C-482/99, *Francia/Comisión* («Stardust-Marine»), apartado 71, Rec. 2002, p. I-4397.

([31]) El factor de descuento para el cálculo del valor final («terminal value»; en lo sucesivo, «TV») se determina como la diferencia entre el WACC aplicado y la tasa de crecimiento estable a largo plazo estimada (en el presente caso, […]).

Cuadro 7

Cálculo del valor de empresa de Austrian Airlines — Escenario de referencia

[en millones EUR (*)]

	Fase I					Fase II	Fase III
	Dic 2008 Actual	2009 Presupuesto	2010 Presupuesto	2011 Presupuesto	2012 Presupuesto	2013-21 Presupuesto (***)	a partir de 2022 Valor final
Ingresos	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
EBITDA	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Amortización	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
EBIT	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Impuestos adaptados	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Beneficio neto de explotación deducidosimpuestos adaptados	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
+ Amortización	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
+/– Variación costes de capital	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
+/– Variación capital circulante	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Cashflow libre (FCF)	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
WACC	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…] (**)
NPV Fases I + II + III	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
NPV total	[…]						
NPV pérdidas acumuladas	[…]						
Activos no circulantes	[…]						
Valor de mercado del capital total	[…]						
Deudas netas	[…]						
Valor del capital propio	[…]						

Fuente: Informe de evaluación de Deloitte de 19 de marzo de 2009
(*) Diferencias por redondeo.
(**) Factor de descuento (véase la nota 31)
(***) Valores agregados (véase la nota 32)

(193) El NPV acumulado del *cash-flow* libre de las fases I, II ([32]) y III, el valor de las pérdidas acumuladas y el valor de mercado de los activos no circulantes arrojan un valor de mercado del capital total («entity value») de Austrian Airlines de […] EUR. El valor de mercado del pasivo a 5 de diciembre de 2008, de […] EUR, se ha de deducir del valor de mercado del capital total, de manera que resulta un patrimonio neto negativo de […] EUR.

([32])

Fase II	2013 Presupuesto	2014 Presupuesto	2015 Presupuesto	2016 Presupuesto	2017 Presupuesto	2018 Presupuesto	2019 Presupuesto	2020 Presupuesto	2021 Presupuesto	Suma
FCF	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
WACC	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	
NPV	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

(194) La Comisión constata que en el WACC aplicado como factor de descuento para calcular el NPV del flujo de tesorería libre se ha tenido en cuenta una prima de riesgo de endeudamiento de […] puntos básicos para las deudas de Austrian Airlines. Esta se desprende de la prima de riesgo aplicada por los bancos para el préstamo de salvamento concedidos a principios de 2009. La Comisión señala que en diciembre de 2009, para un «credit default swap» ([33]) de Lufthansa, fue necesaria una prima de riesgo de […] puntos básicos. Por lo tanto, una prima de riesgo de […] puntos básicos resulta ciertamente baja y no refleja adecuadamente la situación de riesgo de Austrian Airlines.

(195) Por ese motivo, el experto de la Comisión ha interpretado el cálculo de Deloitte con un WACC del […] y del […]%. La Comisión observa que el WACC utilizado (para reflejar la prima de riesgo que accionistas y acreedores podrían exigir a Austrian Airlines) incrementa sustancialmente el valor negativo del patrimonio neto de Austrian Airlines (véase el cuadro siguiente).

Cuadro 8

Análisis de la sensibilidad del WACC para el valor del patrimonio neto de Austrian Airlines

(en millones EUR)

WACC	Valor del patrimonio neto	Diferencia en el valor del patrimonio neto
[…] % en las fases I y II y […] % en la fase III	[…]	[…]
[…] %	[…]	[…]
[…] %	[…]	[…]

(196) El experto de la Comisión ha valorado, además, una combinación de hipótesis pesimistas y optimistas de los acontecimientos y de sus repercusiones sobre el valor del patrimonio neto de Austrian Airlines. Ha realizado una evaluación basada en el plan de negocio de Austrian Airlines y en el modelo de tasación de Deloitte, y ha determinado los escenarios «best case» y «worst case» aplicando una prima de riesgo de endeudamiento que, en su opinión, es la que aplicaría el mercado. Los resultados de estos análisis de sensibilidad se resumen en el cuadro siguiente.

Cuadro 9

Análisis de la sensibilidad del valor del patrimonio neto de Austrian Airlines

(en millones EUR)

	Valor de mercado del capital (1)	Deuda neta (2)	Varlor del patrimonio neto (1) – (2)	Diferencia con el valor del patrimonio neto	Diferencia con el valor del patrimonio neto en %
Hipótesis optimista («best case»)	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Hipótesis de referencia (Deloitte)	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Hipótesis pesimista («worst case»)	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

(197) En la hipótesis optimista, el experto de la Comisión asume que el plan de reestructuración da buen resultado, tal como ha previsto la dirección, y los costes de personal se pueden mantener en un porcentaje constante del […]% de los ingresos en el período entre 2009 y 2012. El WACC se sitúa en el […]%. De estas premisas resulta un valor del patrimonio neto de […] millones EUR, lo que mejora en […] millones EUR, o en un […]%, la hipótesis de referencia calculada por Deloitte.

([33]) Un «credit default swap» es un derivado crediticio en el que el comprador del «swap» debe abonar una serie de pagos al vendedor y, a cambio, recibe una compensación en caso de que un empréstito o un préstamo dejen de ser rentables (no sean devueltos).

(198) En el la hipótesis pesimista, el experto de la Comisión parte de un crecimiento menor del volumen de negocios, en consonancia con las estimaciones del PIB de los mercados objetivo de Austrian Airlines (es decir, un […]% de crecimiento en 2011 en lugar del […]%, y un […]% en 2012 en lugar del […]%), y parte también de que la dirección solo estará en condiciones de contener los gastos materiales y de personal en un porcentaje fijo, en lugar de introducir medidas de reducción de gastos. De ahí resulta un valor del patrimonio neto de […] millones EUR, o sea, […] millones EUR menos, o un […]% menos que en la hipótesis de referencia calculada por Deloitte.

(199) De estos antecedentes concluye la Comisión que el valor del patrimonio neto de Austrian Airlines, presumiendo que la empresa se mantiene en activo (valor «going-concern»), en el momento de la venta se situó en una franja entre los […] y los […] millones EUR; por lo tanto, en una media de […] millones EUR.

Parte del valor del patrimonio neto por la que habría de pagar el comprador

(200) La Comisión constata que dicho valor del patrimonio neto se corresponde con el 100 % de las acciones de Austrian Airlines. La ÖIAG posee solo el 41,56 % de esas acciones. No obstante, con arreglo al artículo 22, apartado 2, de la Ley de adquisiciones austriaca, una participación de control directa es una participación directa en una sociedad que otorga al propietario más del 30 % de los derechos de voto correspondientes a las acciones con derecho permanente a voto. En el presente caso, la ÖIAG, por lo tanto, puede considerarse un accionista con control. No hay ningún otro accionista que pueda considerarse también accionista con control o, al menos, accionista minoritario con minoría de bloqueo (25 % de las acciones más una).

(201) La Comisión observa que, por lo general, se impone una prima de control que refleja el incremento de valor ligado al beneficio de poder controlar la empresa, cuando el valor indicado de partida no refleja esa capacidad. En el presente caso, esto queda confirmado por el hecho de que Lufthansa, al hacerse con la participación de control de Austrian Airlines, asume toda la responsabilidad de la reestructuración de la empresa, de manera que el beneficio de poder controlar la empresa no representa para el comprador una ventaja sino más bien una carga. La Comisión está de acuerdo también con las autoridades austriacas en que un porcentaje del 58,44 % constituye una prima de control negativa que deberá asumir la ÖIAG como accionista con control cuando enajene su participación. Esto explica que Lufthansa pague un precio negativo superior al 41,56 % del precio «going-concern».

(202) Asimismo, procede asumir una «deducción de bloque» (blockage discount) por las acciones de la ÖIAG. Esta deducción se puede imponer para reflejar las repercusiones negativas sobre la cotización de las acciones cuando se ofrece a la venta un bloque numeroso de acciones al mismo tiempo, se satura el mercado con órdenes de venta y no hay suficiente demanda para igualar la oferta. En el presente caso, la participación de la ÖIAG en Austrian Airlines es de 36 626 875 acciones de un total de 88 134 724. Ha de tenerse en cuenta también que solo cotiza en bolsa el 47,94 % del capital en acciones de Austrian Airlines. Por lo tanto, es lógico que la ÖIAG acepte un precio inferior para poder vender sus acciones «en bloque».

(203) Ante estos antecedentes, concluye la Comisión que el precio de la participación de la ÖIAG en Austrian Airlines, que constituye el 41,56 %, equivale al 100 % del valor del patrimonio neto.

(204) Por otro lado, con independencia de los argumentos expuestos y de las conclusiones extraídas, la Comisión declara que el valor del 41,56 %, sin tener en cuenta la prima de control ni la deducción de bloque, se sitúa entre […] EUR y […] EUR, es decir, con un valor medio de […] EUR.

Precio pagado por Lufthansa por la participación de la ÖIAG en Austrian Airlines

(205) Como ya se ha expuesto, el precio pagado por Lufthansa consta de tres elementos: a) 366 268,75 EUR (0,01 EUR por acción); b) un *Besserungsschein,* y c) una aportación de la ÖIAG de 500 millones EUR.

(206) El experto de la Comisión ha estudiado el posible pago derivado del *Besserungsschein,* y ha constatado que este vence tras la suscripción de los documentos contables de Austrian Airlines para el ejercicio que termina en 2011. Según las condiciones del *Besserungsschein,* el pago adicional máximo posible no puede superar el valor por acción que se pague a los accionistas minoritarios con arreglo a la Ley de adquisiciones austriaca, salvo que Lufthansa mejore su oferta a los accionistas minoritarios. El importe máximo que podrá percibir la ÖIAG se eleva, por lo tanto, a 164,1 millones EUR.

(207) El *Besserungsschein* comprende dos componentes: […] ([34]).

(208) […]

(209) El experto de la Comisión ha examinado el informe elaborado por el asesor de la ÖIAG, Merrill Lynch en el que se analizaba el posible pago al que podría dar lugar el *Besserungsschein*. Moore Stephens ha llegado a la conclusión de que el enfoque aplicado por Merrill Lynch para estimar el pago resultante del *Besserungsschein* se basaba en razonamientos coherentes y utilizaba técnicas de valoración establecidas y reconocidas en los mercados de capitales.

(210) Al margen de esto, el experto de la Comisión ha llevado a cabo un análisis de sensibilidad para calcular el pago en función de diferentes […]. Los resultados se exponen en el cuadro siguiente:

([34]) Véase la nota 23.

Cuadro 10

Análisis de sensibilidad de […]

[…] Sensibilidad	[…] acumulado	[…] acumulado ajustado consolidado	Pago
0,0 %	[…]	[…]	[…]
[…] %	[…]	[…]	[…]
[…] %	[…]	[…]	[…]
[…] %	[…]	[…]	[…]

(211) En cuanto a […], que se determina en función de […], constata la Comisión que, dado el empeoramiento de la situación en el mercado europeo de transporte aéreo de pasajeros y mercancías, existe el riesgo de que […].

(212) En vista de los anteriores argumentos, resulta […]. Por todo lo anterior, la Comisión extrae la conclusión de que el precio pagado por Lufthansa se sitúa en la franja comprendida entre […] y […] millones EUR, dependiendo del pago que resulte del *Besserungsschein* (véase el cuadro 11).

Cuadro 11

Sinopsis del precio pagado por Lufthansa

(en millones EUR)

Precio pagado por Lufthansa por las acciones de la ÖIAG	Precio máximo	Precio mínimo
(1) Precio por las acciones de la ÖIAG	[…]	[…]
(2) Besserungsschein ([…])	[…]	[…]
(3) Aportación de la ÖIAG	[…]	[…]
Total (1) + (2) + (3)	[…]	[…]

Precio pagado a los accionistas minoritarios

(213) En cuanto al hecho de que Lufthansa pague por las acciones de propiedad dispersa un precio diferente del que paga por las acciones de la ÖIAG, la Comisión observa que las adquisiciones públicas de empresas que cotizan en bolsa en Austria está sujeta a la Ley de adquisiciones, cuya aplicación compete a la comisión de adquisiciones. La comisión de adquisiciones garantiza la protección de los accionistas minoritarios y vela por que el proceso de adquisición se lleve a cabo en interés de la sociedad afectada y de los mercados de valores.

(214) La Ley de adquisiciones obliga al comprador de más del 30 % de las acciones de la sociedad afectada a anunciar una oferta obligatoria por todos los títulos de participación en esa sociedad en el plazo de veinte días desde el momento en que se supere ese umbral (artículo 22).

(215) Con arreglo al artículo 26 de la Ley de adquisiciones, el precio de una oferta obligatoria o voluntaria dirigida a obtener el control de la sociedad no puede ser inferior a la mayor contraprestación monetaria concedida o pactada por el ofertante en los doce meses anteriores al anuncio de la oferta por esos títulos de participación en la sociedad afectada, y ese precio debe representar, al menos, la media del precio de cotización de dichos títulos ponderada por su volumen de negociación en Bolsa durante los seis meses anteriores a la fecha en que se anunció la oferta. Como adquirente de la participación de la ÖIAG que confiere el control de la sociedad, Lufthansa está obligada, por lo tanto, a hacer a todos los accionistas una oferta por la cotización media ponderada. La Comisión observa que el oferente no dispone de ningún margen de maniobra en cuanto al importe de ese precio.

(216) Por otro lado, la transacción ha atraído el interés de los medios de información debido al procedimiento público de licitación por las acciones de la ÖIAG, y esto ha originado que la cotización de esas acciones se vea afectada por la actividad del mercado y la especulación. La diferencia de precio también se puede explicar por la deducción de control que llevan aparejadas las participaciones minoritarias. Al contrario de la prima de control, el valor de las participaciones minoritarias no refleja el valor asociado a la participación de control.

(217) Aunque el precio total pagado a la ÖIAG es negativo y, como se ha expuesto anteriormente, se puede deducir de un proceso de negociación, el precio pagado por las acciones dispersas está establecido por ley, es efectiva y previamente conocido por todas las partes y en el presente caso ascendería a unos 220 millones EUR.

(218) Por lo tanto, al Comisión llega a la conclusión de que el precio de las acciones minoritarias se basa únicamente en las obligaciones jurídicas que ha de cumplir Lufthansa, por lo que el precio pagado a los accionistas minoritarios en el presente caso no permite extraer conclusiones acerca del precio pagado a la ÖIAG.

Conclusión

(219) De los anteriores razonamientos se deduce que el precio pagado por Lufthansa a la ÖIAG por sus acciones se sitúa en una franja entre […] EUR y […] EUR. Este precio se ha de comparar con el valor «going concern» de Austrian Airlines, que se sitúa entre los […] EUR y los […] EUR, es decir, con una media de […] EUR. Por lo tanto, el precio pagado no es inferior al valor «going concern». La Comisión observa que, aunque el precio total solo represente el 41,56 % del valor de la empresa, este precio se aproxima significativamente a la franja determinada por los expertos, de manera que la Comisión llega a la conclusión de que el precio pagado por Lufthansa estaba dentro de los márgenes del precio de mercado que tenían las acciones de Austrian Airlines vendidas por la ÖIAG. En consecuencia, las condiciones no afectaron al precio de venta.

(220) Esta conclusión queda confirmada por una valoración cualitativa de las condiciones antes mencionadas. Como se ha expuesto, las autoridades austriacas han aclarado que las condiciones impuestas a la ÖIAG mediante el mandato de privatización no estaban configuradas de tal manera que pudieran repercutir negativamente, o ni siquiera repercutir, sobre el precio que los compradores estaban dispuestos a pagar.

(221) En cuanto al objetivo del «mantenimiento del mayor número posible de puestos de trabajo», esta exigencia constituye solamente un compromiso de realizar el máximo esfuerzo en ese sentido (objetivo de «máximo esfuerzo»). La Comisión constata que esta condición se formuló de tal manera que no impusiera a los potenciales compradores una carga ni una obligación vinculante. Por todo ello, la Comisión llega a la conclusión de que esta condición, dado que no constituye ninguna carga y que, con la fórmula empleada en la documentación de licitación, a todos los potenciales compradores les quedó claro que era así, no dio lugar a ninguna reducción del precio de compra ni pudo disuadir a los potenciales inversores de presentar una oferta, de manera que de ella no se derivaron pérdidas de fondos para el Estado. Esta conclusión se basa también en el hecho de que todas las ofertas presentadas por los candidatos estaban limitadas y redactadas cuidadosamente de tal manera que les garantizase la suficiente flexibilidad para poder conseguir sus aspiraciones comerciales y sus objetivos de beneficios ([35]).

([35]) Véase también a este respecto la Decisión 2008/767/CE de la Comisión.

(222) De forma análoga, con respecto a la «creación de un comité para la defensa de los intereses de Austria como sede», observa la Comisión que dicho comité es de carácter meramente consultivo y carece de facultades decisorias. Además, esta condición no disuadió a ninguno de los candidatos […], pues […]. Por lo tanto, concluye la Comisión que esta condición, al no representar carga alguna, no ocasionó ninguna reducción en el precio de compra ni pudo disuadir a los potenciales inversores de presentar una oferta. En consecuencia, no comprende ninguna ayuda estatal.

(223) En cuanto al objetivo de «conservación del centro de decisiones en Austria», constata la Comisión que todos los candidatos […] habían anunciado su intención de mantener en Austria el centro de decisiones. Dado que esta condición se basa en la lógica de la exigencia del «núcleo de accionistas austriacos» y constituye realmente una concreción de esta última, la Comisión se ocupará de ambas conjuntamente.

(224) En cuanto al mantenimiento de un núcleo de accionistas austriacos, la Comisión observa que este requisito se impuso a todos los candidatos, que todos los candidatos […] eran conscientes del carácter particular del mercado de Austrian Airlines en ciertas regiones y tenían interés en él, y que les interesaba conservar determinados derechos de ruta bilaterales; […]. A este respecto quiere recordar la Comisión que los candidatos tenían intención de adquirir Austrian Airlines como una empresa en funcionamiento, y no como un activo patrimonial. Debido a las peculiaridades del sector de la aviación en materia de regulación y en otros aspectos, el valor de una ruta aérea viene determinado en gran medida por bienes inmateriales como, por ejemplo, las franjas horarias y los derechos de ruta. Como tal, tanto el vendedor como el comprador podrían considerar la conservación de esos derechos como un elemento positivo para poder mantener el valor de la empresa.

(225) A la luz de lo anterior, concluye la Comisión que esta condición y la condición de conservar el centro de decisiones en Austria, en lugar de representar una carga, constituyen esencialmente condiciones comerciales que, de hecho, se concibieron para preservar los derechos de ruta bilaterales con ciertos terceros países y, en consecuencia, más como medio de asegurar el rendimiento de la empresa y el valor de Austrian Airlines para los potenciales compradores que, por ejemplo, para imponer un volumen de «output» o de inversión. La Comisión también entiende que, si bien estas condiciones pueden dar lugar a problemas de compatibilidad con el Derecho comunitario, todos los potenciales candidatos estaban de acuerdo con su importancia, ya que el mantenimiento de los derechos de ruta es indispensable. Atendiendo a la evolución del mercado internacional de la aviación y de los acuerdos bilaterales vigentes en aquel momento, considera la Comisión que tales condiciones no son infrecuentes en dicho sector.

(226) Además, observa la Comisión que ningún potencial comprador cuestionó esas condiciones, sino que todos los candidatos intentaron cumplirlas de manera similar, si bien con ciertas diferencias entre sí […]. De estos antecedentes concluye la Comisión que ni la exigencia de mantener el centro de decisiones en Austria ni la de conservar un núcleo de accionistas austriacos podían ocasionar una reducción del precio de compra ni disuadir a potenciales inversores de presentar una oferta, de manera que no originaron ninguna pérdida de fondos estatales.

(227) Aunque en un proceso de licitación se considere en general que esas condiciones pueden causar la pérdida de fondos estatales, la valoración cualitativa antes expuesta confirma que en este caso concreto, habida cuenta de la muy específica naturaleza de la industria de la aviación, no han tenido ninguna repercusión sobre el precio final, sino que, por el contrario, han contribuido a preservar la integridad del valor de Austrian Airlines.

(228) En vista de lo anterior, la Comisión llega a la conclusión de que el precio que Lufthansa ha pagado a la ÖIAG por sus acciones en Austrian Airlines no contiene ninguna ayuda.

(229) Dado que la Comisión ha constatado que la venta se efectuó a precio de mercado, no procede seguir examinando la equidad y la transparencia del proceso de privatización en el marco de la presente investigación.

6.1.2. *Test del inversor que actúa en condiciones propias de una economía de mercado*

(230) La conclusión de que el precio pagado por Lufthansa a la ÖIAG por sus acciones en Austrian Airlines se corresponde con el precio de mercado no excluye la posibilidad de que se haya concedido una ayuda a la propia Austrian Airlines. El hecho de que se haya pagado por tal empresa un precio de mercado puede potencialmente garantizar que no se conceda al comprador ninguna nueva ayuda, pero este no debe ser confundido con la empresa que ha adquirido a cambio de un precio negativo. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando se compra una empresa que se ha beneficiado de una ayuda estatal ilegal a precio de mercado, es decir al precio más elevado que un inversor privado que actúa en condiciones normales de competencia estaba dispuesto a pagar por dicha sociedad en la situación en la que se encontraba, en particular tras haber disfrutado de ayudas, el elemento de ayuda ha sido evaluado a precio de mercado e incluido en el precio de compra ([36]).

([36]) Sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 1991 en el asunto C-305/89, *Italia/Comisión* («ALFA Romeo»), apartado 40, Rec. 1991, p. I-6103; de 20 de septiembre de 2004 en el asunto C-390/98, *Banks*, apartado 77, Rec. 2004, p. I-6117, y de 29 de abril de 2004 en el asunto C-277/00, *Alemania/Comisión* («SMI»), apartado 80, Rec. 2004, p. I-3925.

(231) Por lo tanto, cuando el Estado vende una empresa a un precio negativo, la venta a precio de mercado no es criterio suficiente para determinar que el Estado ha actuado como un inversor que opera en condiciones propias de una economía de mercado y que no ha concedido ninguna ayuda estatal. Un inversor que actúe así también compararía el precio negativo de mercado con los costes que habría de soportar en caso de opciones alternativas, como, en este caso, la insolvencia de la empresa («hipótesis de insolvencia»). Las autoridades austriacas han argumentado que la decisión de la venta de su participación en Austrian Airlines a Lufthansa a un precio negativo era, de las diferentes opciones de que disponían, la menos gravosa. Las otras opciones eran la liquidación estructurada, la hipótesis «stand-alone» y la hipótesis de insolvencia.

(232) A este respecto quiere señalar la Comisión que en la presente Decisión no es preciso evaluar en detalle los escenarios alternativos, pues de todos ellos se derivarían más costes que con la insolvencia.

Hipótesis de insolvencia

(233) En caso de insolvencia, las obligaciones pendientes frente a los acreedores asegurados y no asegurados han de satisfacerse con los ingresos obtenidos con la venta de los activos no sujetos a ninguna reserva de propiedad. Con arreglo al Derecho austriaco no hay acreedores privilegiados, pero los gastos de la administración de la masa se han de satisfacer con preferencia sobre todos los acreedores no asegurados. Tampoco tienen preferencia los créditos de los trabajadores, de manera que se han de atender conforme a la misma cuota que los demás acreedores. Es probable que los accionistas, en caso de insolvencia, no puedan contar con recibir pago alguno; pero, como contrapartida, no responden más allá de la pérdida de sus acciones.

Asunción de todas las obligaciones no satisfechas por la ÖIAG para evitar los efectos negativos sobre sus otras participaciones

(234) A este respecto argumentan las autoridades austriacas que la insolvencia de Austrian Airlines redundaría en un descenso de la calificación de solvencia de otras participaciones de la ÖIAG (como OMV AG, Österreichische Post, Telekom Austria, etc.), así como de otras participaciones del Estado austriaco ([…]). Además, alegan que ese descenso de calificación también influiría negativamente en la cotización de las acciones de esa empresa y tendría como consecuencia drásticas pérdidas en las participaciones de la ÖIAG y de la República de Austria.

(235) En su opinión, el descenso de la calificación de solvencia sería el resultado de la pérdida del apoyo de la sociedad matriz, y consideran que el apoyo de la sociedad matriz es uno de los factores principales de la solvencia. Aportan ejemplos de empresas privadas, como Bank Austria e Hypovereinsbank, cuya calificación de solvencia se ha visto beneficiada por el apoyo de su sociedad matriz, Unicredit.

(236) En primer lugar, la Comisión subraya que la calificación de solvencia de una empresa, al margen de si esta es de titularidad totalmente privada o pública, no depende solo del apoyo de la sociedad matriz, sino de muchos otros factores. Son factores determinantes a este respecto las características de la producción de la empresa, su riesgo de inversión, su eficiencia operativa y de capital, además de factores de solvencia de segundo plano como la dependencia de los clientes, la diversificación, la situación financiera y el perfil de liquidez en general.

(237) Además, los ejemplos resumidos en el cuadro 1 se refieren a un descenso de la calificación de solvencia de una sociedad matriz que causó el mismo descenso en su filial. Debido a los métodos de la calificación de solvencia, la solvencia de una sociedad filial no puede ser mayor que la de su sociedad matriz. En el presente caso, la ÖIAG no dispone de «rating» alguno de solvencia.

(238) Además, la Ley de la ÖIAG de 26 de abril de 2000 prohíbe expresamente la consolidación de la ÖIAG con sus participaciones, y sus obligaciones están cubiertas con un aval del Estado. Por su naturaleza, el papel de la ÖIAG se corresponde más con el de un fondo de gestión de patrimonio que con el de una sociedad de cartera de un grupo diversificado. La Comisión observa, asimismo, que incluso un buen número de sus participaciones (OMV AG, Österreichische Post, Telekom Austria) cotizan por separado en la bolsa de Viena en lugar de estar unidas dentro de una estructura única de grupo, y que la mayoría de esas empresas son propiedad de más accionistas aparte de la ÖIAG. Además, la Comisión quiere señalar que, cuando los analistas examinan los datos comerciales básicos de empresas como OMV AG, Österreichische Post o Telekom Austria, no tienen en cuenta la evolución de otras empresas en que participa la ÖIAG ([37]).

(239) En vista de ello, la Comisión no puede estar de acuerdo con el argumento de que la insolvencia de Austrian Airlines tendría repercusiones sobre la calificación de solvencia de otras participaciones y sobre una pérdida de valor de las acciones de la ÖIAG. De igual manera, la Comisión no puede aceptar que la insolvencia de Austrian Airlines perjudicaría también a la calificación de solvencia y al valor de otras empresas propiedad de la República de Austria.

Asunción de los costes sociales por la ÖIAG

(240) […]

(241) […]

(242) […]

(243) Las autoridades austriacas y Austrian Airlines han transmitido a la Comisión información sobre casos en que empresas de titularidad privada asumieron voluntariamente los costes de los planes sociales al cerrar áreas de negocio o empresas en Austria.

(244) Basándose en esa información, parece que en Austria es un fenómeno frecuente que las empresas matrices o grupos, al cerrar una filial o reducir su capacidad de producción, asuman los costes sociales del traslado de su producción al extranjero. Las autoridades austriacas han argumentado que lo mismo sucede cuando la sociedad matriz o el grupo dejan que una empresa filial se declare insolvente.

(245) A este respecto observa la Comisión que en los ejemplos expuestos las sociedades matrices siguen ofreciendo en Austria productos bajo la marca de la filial liquidada, aun cuando la producción haya sido total o parcialmente trasladada al extranjero. Ante estos antecedentes la Comisión quiere señalar que, desde el punto de vista económico, en caso de liquidación estructurada de la filial solo es razonable que la sociedad matriz asuma las obligaciones de aquella frente a sus trabajadores con arreglo al Derecho laboral aplicable cuando la sociedad matriz va a seguir presente en el mercado de que se trata. En el presente caso, sin embargo, en el hipotético supuesto de la insolvencia, la ÖIAG se retiraría totalmente del mercado de la aviación en Austria. Por lo tanto, no resulta convincente que un inversor privado (como una sociedad financiera de cartera) en una situación análoga a la de la ÖIAG asuma los costes sociales por razones relacionadas con la imagen de la marca «Austrian Airlines» (una marca en la que ese inversor privado no tiene ningún otro interés).

(246) La Comisión observa, asimismo, que el volumen de los costes sociales de Austrian Airlines (véase el cuadro 2) que hipotéticamente asumiría la ÖIAG en caso de insolvencia no pueden compararse, por idénticos motivos, con los ejemplos de la asunción voluntaria de costes sociales. La Comisión señala también que los costes sociales de Austrian Airlines son acusadamente altos en comparación con los costes sociales voluntariamente asumidos por otras empresas (véase el cuadro 4), tanto desde el punto de vista del importe medio por trabajador como atendiendo a la suma total.

([37]) Véase, por ejemplo, Erste Group Research: http://produkte.erstegroup.com/CorporateClients/de/ResearchCenter/Overview/index.phtml, o Raiffeisen Centrobank Equity Research http://www.rcb.at/_sterreich.aktienoesterreich.0.html

(247) Las autoridades austriacas argumentan que evidentemente existen una serie de factores que influyen en los costes de un plan social de ese tipo, de los cuales los más importantes son la antigüedad de los trabajadores en la empresa y su nivel salarial. En el presente caso observa la Comisión que los costes de un plan social en caso de insolvencia de la empresa y en caso de cierre de una unidad de producción pueden ser diferentes que en el caso de una reducción de capacidad de producción en que la empresa continúa operando en el mercado.

(248) A este respecto, la Comisión entiende que las autoridades austriacas no han demostrado que la insolvencia pueda tener una influencia suficientemente negativa en la imagen de la marca de la ÖIAG como sociedad de cartera que obligue a esta a asumir voluntariamente unos costes sociales de esa magnitud.

(249) En cuanto al argumento de que la ÖIAG actúa efectivamente como sociedad matriz de Austrian Airlines, la Comisión debe señalar que, con arreglo al Derecho austriaco, concretamente la ley que regula la constitución y la actividad de la ÖIAG, (artículo 11, apartado 2, de la Ley de la ÖIAG), está prohibida la creación de un grupo empresarial entre la ÖIAG y sus empresas participadas. Además, a efectos contables la ÖIAG no consolida en su balance los resultados de sus empresas participadas, tal como sería de esperar en una sociedad de cartera privada. Esto queda corroborado por el hecho de que i) a los efectos de la legislación europea en materia de competencia, la ÖIAG y sus empresas participadas no parecen constituir una unidad económica, y ii) con arreglo al Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas («Reglamento comunitario de concentraciones») ([38]), la Comisión no considera a la ÖIAG un grupo empresarial a los efectos del cálculo de los umbrales de volumen de negocios.

(250) Con independencia de la presión social y política que originaría una Decisión que permitiera la insolvencia de Austrian Airlines, la Comisión mantiene su opinión expresada al incoar el procedimiento en el sentido de que la decisión de la ÖIAG de asumir voluntariamente los costes relacionados con un plan social en caso de insolvencia de Austrian Airlines parece estar motivada por el hecho de que la ÖIAG es una sociedad de cartera estatal, y que un inversor privado que explotase una sociedad de cartera nunca asumiría esos costes en circunstancias análogas.

(251) En consecuencia, procede declarar que en caso de insolvencia de Austrian Airlines los costes para la ÖIAG serían cero.

6.1.3. *Conclusión*

(252) Aunque la Comisión ha llegado a la conclusión de que con el procedimiento de venta se consiguió el mejor precio de mercado posible por Austrian Airlines, también ha llegado al convencimiento de que la insolvencia de la compañía aérea habría sido una opción menos gravosa para el Estado. Por lo tanto, la Comisión considera que el importe en el cual el precio negativo supera los costes de la insolvencia para el Estado y para la ÖIAG debe entenderse como fondos estatales concedidos a Austrian Airlines. Dado que los costes de la insolvencia para el accionista serían nulos, el importe de la ayuda estatal lo constituye el importe íntegro del precio negativo, que se sitúa en una franja entre […] EUR y […] EUR, con un importe máximo de subvención de […] EUR.

(253) El precio de compra negativo comprende fondos estatales, pues lo concede directamente una entidad (la ÖIAG) que es totalmente propiedad del Estado y está controlada por él. Dicho precio resulta de un mandato de privatización por el que el Gobierno austriaco facultó a la ÖIAG a enajenar todas sus acciones en Austrian Airlines, de manera que procede imputárselo al Estado. El precio se refiere a una empresa (Austrian Airlines) que, sobre todo desde la liberalización del transporte aéreo, está en competencia con otras compañías aéreas de la Comunidad, y es perjudicial para los intercambios comerciales dentro de la Comunidad, ya que afecta a una empresa que presta servicios de transporte entre Estados miembros, falseando así la competencia.

(254) En consecuencia, procede considerar el precio negativo de compra una ayuda estatal en el sentido del artículo 87, apartado 1, del Tratado CE.

7. **COMPATIBILIDAD DE LA AYUDA CON EL MERCADO COMÚN**

(255) Una vez que la Comisión ha llegado a la conclusión de que el precio negativo de compra constituye una ayuda estatal, debe examinar la compatibilidad de esa ayuda con el mercado común.

(256) En consecuencia, procede analizar la compatibilidad de la ayuda con el mercado común a la luz de los apartados 2 y 3 del artículo 87 del Tratado CE, en los que se fijan las excepciones a la regla general establecida en el apartado 1 de ese mismo artículo, según la cual las ayudas son incompatibles con el mercado común.

(257) En el presente caso solo es pertinente la excepción prevista en el artículo 87, apartado 3, letra c), que dispone que podrán considerarse compatibles con el mercado común las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común.

(258) A este respecto, el marco legal vigente para decidir acerca de su compatibilidad con el mercado común lo constituyen las Directrices de 2004 y las Directrices de aviación de 1994.

([38]) DO L 24 de 29.1.2004, p. 1.

7.1. **Compatibilidad con el mercado común y posible infracción de las normas del mercado interior**

(259) Al incoar el procedimiento, la Comisión declaró que Austria había expedido un mandato de privatización a la ÖIAG en el que imponía una serie de condiciones. En el curso del procedimiento, la Comisión ha constatado que estas condiciones, en las circunstancias especiales del caso, no son de tal naturaleza que hayan podido influir, positiva o negativamente, en el precio que los compradores habrían estado dispuestos a pagar.

(260) A primera vista, no obstante, las condiciones de la venta según las cuales debía crearse un comité para salvaguardar los intereses de Austria como sede y debía conservarse un núcleo de accionistas austriacos, así como la exigencia de mantener el centro de decisiones de Austrian Airlines en Austria, podrían suscitar dudas en relación con los artículos 43, 49 y 56 del Tratado CE, relativos a la libertad de establecimiento, la libre prestación de servicios y la libre circulación de capitales.

(261) Por lo tanto, se plantea la cuestión de en qué medida ha de tener en cuenta la Comisión la posible infracción de las normas del mercado interior al evaluar la compatibilidad de las ayudas estatales con el mercado común ([39]).

(262) En el presente caso ha constatado la Comisión que las condiciones impuestas en el mandato de privatización no han aumentado en modo alguno el falseamiento debido al precio negativo, pues dichas condiciones no han tenido repercusiones sustanciales sobre el precio pagado. En el presente caso, las condiciones relativas a los accionistas y al centro de decisiones de la empresa están relacionadas con los acuerdos bilaterales sobre servicios aéreos, por lo que su aplicación no genera discriminación entre los potenciales compradores, ya que todos ellos tenían el mismo interés en la continuación para poder proteger sus posibles actividades. En consecuencia, las condiciones impuestas en el mandato de privatización no han representado restricciones adicionales a las ya existentes en los acuerdos bilaterales sobre servicios aéreos. Por lo tanto, no hay motivo para considerar una posible infracción de las normas del mercado interior al evaluar la compatibilidad de la ayuda.

(263) Así pues, la Comisión debe juzgar si el plan de reestructuración es compatible con las disposiciones de las Directrices vigentes. Conforme al principio general (punto 31 de las Directrices de 2004), «solo se deberían autorizar estas ayudas de reestructuración cuando pueda demostrarse que su concesión no es contraria al interés comunitario, lo que solo será posible cuando la ayuda cumpla una serie de requisitos estrictos y se tengan garantías de que los posibles falseamientos de la competencia quedarán compensados por las ventajas que implica el mantenimiento de la actividad de la empresa […] y, en principio, existan contrapartidas suficientes para los competidores».

(264) A continuación se exponen en las Directrices diferentes requisitos para la concesión de ayudas de reestructuración.

7.1.1. *Identidad y subvencionabilidad de la empresa*

(265) Con arreglo al punto 13 de las Directrices, «en principio, las empresas que formen parte de o estén siendo absorbidas por un grupo mayor no pueden acogerse a las ayudas […] de reestructuración, salvo que se pueda demostrar que las dificultades por las que atraviesa la empresa le son propias, que no son simplemente el resultado de la asignación arbitraria de costes dentro del grupo y que son demasiado complejas para ser resueltas por el propio grupo.»

(266) Al incoar el procedimiento, la Comisión declaró que ciertos denunciantes habían argumentado que Austrian Airlines no cumplía los requisitos para recibir una ayuda en relación con su adquisición por Lufthansa.

(267) A este respecto quiere señalar la Comisión que, si bien la medida notificada prevé que Lufthansa adquiera Austrian Airlines, las dificultades que atraviesa esta última no guardan relación con la adquisición proyectada. Asimismo, las autoridades austriacas han asegurado que la reducción de la deuda de Austrian Airlines («reestructuración financiera») representa el precio que Lufthansa, tras un procedimiento de licitación transparente y abierto, está dispuesta a pagar por la adquisición, y que la venta no tendría lugar sin esta medida.

(268) La Comisión observa que las decisiones del Estado austriaco en relación con la concesión de fondos y los acuerdos suscritos entre la ÖIAG y Lufthansa disponen que Austrian Airlines, y no Lufthansa, sea la beneficiaria de los fondos concedidos, y que Austrian Airlines reciba esos fondos en forma de ampliación de capital. El principal efecto de esta asignación de fondos es la supervivencia de una Austrian Airlines reestructurada. Por otro lado, señala la Comisión que, antes de la venta, Austrian Airlines no forma parte del grupo Lufthansa, de manera que resulta irrelevante la cuestión de si Lufthansa hubiera podido sanear la economía de Austrian Airlines con sus propios fondos. Tampoco existe ninguna relación de grupo entre Lufthansa y Austrian Airlines basada en la colaboración ya existente. Por lo tanto, concluye la Comisión que Austrian Airlines no es parte del grupo Lufthansa.

([39]) Según la jurisprudencia, así lo ha de hacer cuando «las modalidades de una ayuda que infrinja disposiciones específicas del Tratado, distintas de los artículos 92 y 93, puedan estar tan indisolublemente vinculadas al objeto de la ayuda que no sea posible apreciarlas aisladamente» [sentencias del Tribunal de Justicia de 22 de marzo de 1977 en el asunto 74/6, *Ianelli&Volpi/Moroni*, Rec. 1977, p. 557, y de 15 de junio de 1993 en el asunto C-225/91, *Matra/Comisión*, apartado 1, Rec. 1993, p. I-3203.

(269) En consecuencia, la Comisión puede concluir que Austrian Airlines es la beneficiaria de la ayuda.

(270) Como siguiente paso, la Comisión debe aclarar si Austrian Airlines puede acogerse a las Directrices de 2004 en lo que respecta a la reestructuración. La Comisión ya había llegado a esta conclusión en la Decisión de autorización de la ayuda de salvamento ([40]) y en la decisión de incoación del procedimiento de investigación. En el curso de dicho procedimiento no ha descubierto ningún elemento que justifique una modificación de esa postura.

(271) Por tanto, la Comisión concluye que Austrian Airlines es una empresa en crisis en el sentido de las Directrices de 2004.

7.1.2. *Restablecimiento de la rentabilidad a largo plazo*

(272) El segundo requisito (según el punto 35 de las Directrices de 2004) dispone que «el plan de reestructuración, cuya duración ha de ser lo más breve posible, ha de restablecer la viabilidad a largo plazo de la empresa en un plazo razonable, partiendo de hipótesis realistas por lo que se refiere a las condiciones futuras de explotación. Por consiguiente, la ayuda de reestructuración deberá estar vinculada a un programa viable de reestructuración al que se compromete el propio Estado miembro.».

(273) Asimismo, las Directrices de 2004 (punto 37) establecen: «El plan de reestructuración debe proponer tal cambio en la empresa que, una vez llevado a cabo, esta pueda cubrir todos sus costes, incluidos los relativos a la amortización y las cargas financieras. La rentabilidad prevista de los fondos propios de la empresa reestructurada debería bastar para que pueda afrontar la competencia con sus propias fuerzas.».

(274) Al incoar el procedimiento, la Comisión planteó algunas preguntas acerca de las hipótesis en que se basaba el plan de reestructuración presentado, así como sobre los ahorros de costes y sinergias a que se refería el plan, en vista del hecho de que Austrian Airlines y Lufthansa ya mantiene una estrecha colaboración.

(275) Respecto al hecho de que Lufthansa y Austrian Airlines ya colaboran en el seno de Star Alliance, y respecto a su *joint venture,* Austria ha transmitido a la Comisión información que sugiere que la integración de empresas en el sector de la aviación es sustancialmente mayor desde el punto de vista económico en caso de participación en el capital, lo que propicia un mayor ahorro de costes que en caso de asociación sin participación de capital. Austria se remite a análisis de expertos según los cuales el ahorro de costes que se puede conseguir con una mera asociación de coordinación se limita al 1,9 %, mientras que la explotación conjunta de actividades puede generar ahorros de alrededor del 5,6 % de los costes totales. Por su parte, una cooperación basada en la participación en el capital genera un ahorro de costes de alrededor del 11,4 % ([41]).

([40]) Véase la nota 8.
([41]) Véase la nota 27.

(276) La Comisión observa que el plan de reestructuración se basa en la consolidación de las ventajas derivadas de la reducción de costes y de las sinergias resultantes de la integración de la compañía aérea en el grupo Lufthansa. El plan prevé una reducción y un redimensionamiento de la flota, la optimización de productos, la adopción de medidas de reducción de costes y la realización de sinergias potenciales.

(277) […] La Comisión constata que el último plan de negocio de Lufthansa tiene en cuenta en la medida de lo posible el empeoramiento de la situación del mercado mundial del transporte aéreo y, en particular, de los mercados de Austria Airlines en Europa Central y Oriental. Lufthansa señala que las perspectivas ante la crisis económica se han enturbiado notablemente en comparación con el plan de octubre de 2008.

(278) Lufthansa apunta que el plan financiero quinquenal (2009-2013) muestra que la empresa, tanto en la «hipótesis de referencia» como en la «hipótesis realista» y en la «hipótesis pesimista», de corto a medio plazo, […]. Espera […] que Austrian Airlines pueda estar en condiciones de cubrir sus amortizaciones, los costes del arrendamiento financiero de aeronaves y los intereses desde […]. […].

(279) Lufthansa señala que algunas de las medidas dispuestas […]. Sin embargo, en su opinión, la rentabilidad a largo plazo de Austrian Airlines solo se podrá restablecer si se logra desarrollar el plan modificado de reestructuración (así como las demás medidas de reducción de costes, aún por desembolsar) en la forma prevista, consiguiéndose así los necesarios ahorros de costes.

(280) El plan de negocio parte de un cambio medio entre el euro y el USD de aproximadamente […] y un precio medio del petróleo crudo de […] el barril para el período 2009-2013. Además, en él se presume que […].

(281) En 2009, los ingresos por el transporte aéreo ascenderán a […]. A continuación, el plan prevé un […] anual, en la medida en que los mercados de Austrian Airlines se recuperen y den sus frutos las sinergias de rendimiento. En […] la empresa ha de alcanzar de nuevo el nivel de […] de ingresos por transporte aéreo.

(282) […] De esta manera, para los factores de carga se estima […] en los años 2008 a 2010, lo cual no comenzará a mejorar ligeramente hasta […]. Asimismo, el rendimiento medio por pasajero-kilómetro en 2009 probablemente ascenderá a unos […].

(283) […] ([42]).

(284) Debido a la asociación entre Austrian Airlines y Lufthansa, el plan comprende sinergias de rendimiento de […] EUR, y sinergias de costes de […] EUR, que se alcanzarán a partir de […].

([42]) […]

(285) Las sinergias de rendimiento se obtendrán, en un tercio, de […], en un tercio, de […], y, por último, en un tercio, de […].

(286) […]

(287) En cuanto al personal, se prevé […]. Actualmente, la red de distribución de Austrian Airlines dispone de […] trabajadores, de los cuales […] están en Austria. Lufthansa prevé […]. Esto significa que […]. Además, el plan de reestructuración prevé una adaptación […], pues dichas capacidades se integran en el grupo Lufthansa. La adaptación daría lugar a […] ([…]). Por lo demás, se prevén modificaciones menores en otras áreas de negocio, como en […]. Entre finales de 2008 y 2013, estas medidas se reducirán hasta […].

(288) Los costes extraordinarios por importe total de […] millones EUR previstos para Austrian Airlines en el período 2009-2013 comprenden gastos de […].

Cuadro 12

EBIT antes de partidas extraordinarias, 2008-2013, según previsiones de Lufthansa

(en millones EUR)

EBIT antes de partidas extraordinarias	2008	2009	2010	2011	2012	2013
	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

(289) El EBIT de la empresa (umbral de rentabilidad operativa) antes de partidas extraordinarias, según las estimaciones, será […].

(290) Lufthansa señala, sin embargo, que Austrian Airlines soporta una carga anual de intereses de aproximadamente […] EUR, a causa de las voluminosas deudas financieras con intereses y de los compromisos por pensiones. El umbral de beneficio neto se alcanzará en […].

(291) La Comisión debe valorar si Austrian Airlines está en condiciones de llevar a cabo con éxito su reestructuración dentro del plazo establecido. […]

(292) Atendiendo al plan elaborado, Austrian Airlines debería poder reducir considerablemente sus costes, reducción que, en combinación con […], deberá aportar la necesaria flexibilidad y capacidad de adaptación para avanzar hacia los objetivos planteados.

(293) Por todo lo anterior, entiende la Comisión que Austrian Airlines debería estar en condiciones de realizar con éxito su reestructuración para el año 2015. Sin embargo, la Comisión no cree que pueda considerarse como fecha de inicio de la reestructuración la fecha de aplicación del programa «Go4Profit». Antes bien, parece que las medidas adoptadas en el marco de ese programa, a pesar de haber conseguido una reducción de los gastos que soporta Austrian Airlines, no son suficientes para reestructurar la empresa y se concibieron en relación con el modelo «stand-alone».

(294) Por otro lado, la Comisión debe examinar si las premisas en que se basa el plan de reestructuración son adecuadas en las presentes circunstancias, y si las predicciones y pronósticos son conformes con las exigencias de las Directrices. A este respecto, las Directrices de 2004 (punto 35) establecen lo siguiente: «El plan se ha de presentar a la Comisión con todas las precisiones necesarias, entre las que se incluye especialmente un estudio de mercado. La mejora de la viabilidad debe resultar principalmente de las medidas internas contenidas en el plan de reestructuración y solo podrá basarse en factores externos, como el aumento de los precios o de la demanda, sobre los que la empresa no ejerza gran influencia, cuando las hipótesis sobre el mercado realizadas gocen de reconocimiento general.».

(295) A este respecto, la Comisión considera que el plan de negocio presentado en abril de 2009 contiene pronósticos negativos realistas. Las hipótesis relativas a los precios del carburante, los tipos de cambio, el tráfico y la evolución del mercado presentadas a la Comisión por Lufthansa son verosímiles, y, por lo tanto, las predicciones del plan de reestructuración en cuanto al progreso de los resultados globales de Austrian Airlines resultan creíbles, teniendo en cuenta los efectos de la crisis económica en el sector de la aviación. La Comisión observa que es más probable que una empresa sea rentable a largo plazo bajo el control de un nuevo propietario privado, de manera que a este respecto la venta es efectivamente un aspecto fundamental de la reestructuración de Austrian Airlines.

(296) En atención a los factores antes mencionados, entiende la Comisión que Austrian Airlines estará en condiciones de alcanzar de nuevo su rentabilidad a largo plazo a partir de 2015, tal como se prevé en el plan de negocio 2009-2015. Por lo tanto, la rentabilidad se restablecerá en un período de reestructuración de aproximadamente seis años, período que la Comisión considera de duración adecuada.

7.1.3. *Importe de la contribución propia*

(297) En cuanto al importe de la contribución propia, las Directrices de 2004 (punto 43) disponen que «(l)os beneficiarios de la ayuda deberán contribuir de forma importante al plan de reestructuración con cargo a sus propios recursos, incluida la venta de activos que no sean indispensables para la supervivencia de la empresa, o mediante financiación externa obtenida en condiciones de mercado. Esta contribución constituye un indicio de que los mercados creen que es factible el restablecimiento de la viabilidad. La contribución debe ser real, es decir auténtica, sin incluir ningún beneficio previsto en el futuro como puede ser el flujo de tesorería, y debe ser lo más alta posible.». En las Directrices se indica el importe de la contribución propia que por lo general debe considerarse adecuado, y, en una empresa del tamaño de Austrian Airlines, dicha contribución habría de representar el 50 %. A este respecto señala la Comisión que, con arreglo a las Directrices de 2004 (punto 18), estas se aplican sin perjuicio de normas específicas relativas a las empresas en crisis de un determinado sector, lo que incluye las normas del sector de la aviación.

(298) A este respecto han argumentado las autoridades austriacas que las Directrices de aviación de 1994, que constituyen *lex specialis* respecto a las ayudas estatales a compañías aéreas, no prescriben ninguna contribución económica propia de importe específico. Sin embargo, a continuación sostienen que, en todo caso, la exigencia se ha cumplido y que la contribución económica propia supera el 50 % de los costes necesarios de reestructuración.

(299) Las autoridades austriacas argumentan que los costes totales de reestructuración ascienden a […] EUR y que, ya que la ayuda estatal concedida por Austria es de 500 millones EUR, la contribución económica propia de Austrian Airlines y Lufthansa es de aproximadamente […] millones EUR, es decir, del 55,5 % del total.

(300) La información aportada por Lufthansa difiere ligeramente de ese dato: según Lufthansa, los costes totales de la reestructuración ascienden a […] millones EUR. Por lo tanto, dado que los fondos concedidos por Austria ascienden también a 500 millones EUR, la contribución económica propia de Austrian Airlines y Lufthansa se cifra en unos […] millones EUR, es decir, el 67 % del total.

(301) Tanto Austria como Lufthansa argumentan que Lufthansa debe reducir sus deudas para mantener el coeficiente de fondos propios del grupo en el nivel anterior, pues el coeficiente de endeudamiento de Austrian Airlines es superior al de Lufthansa. El pasivo neto total de Austrian Airlines (sin la ayuda de salvamento de 200 millones EUR que ha de devolver una vez concluida la venta) asciende a unos […] EUR. Tras la devolución parcial, que se hará con ayuda de la inyección económica de 500 millones EUR, quedará un pasivo neto de […] millones EUR. Lufthansa adquiere Austrian Airlines con ese pasivo, lo que corresponde […]. La diferencia con el coeficiente de endeudamiento de Lufthansa, situado en […], asciende a […] EUR. Sin embargo, en el momento presente no está claro cómo y cuándo se producirá el pago de las deudas de Austrian Airlines.

(302) En el caso de que Austrian Airlines reciba de Lufthansa de forma efectiva ese importe por medio de una ampliación de capital, la Comisión estará en condiciones de aceptar que ese importe constituye una contribución propia. Sin embargo, una mera asunción del endeudamiento de Austrian Airlines y de su repercusión en los estados financieros consolidados de Lufthansa no constituirían en sí ninguna contribución. La Comisión quiere señalar que no tener en cuenta este elemento como coste de reestructuración y como contribución propia da lugar a sendos importes de […].

(303) En cuanto a las pérdidas de explotación acumuladas de Austrian Airlines en el período 2009-2013, expresadas en el cuadro 12, se ha actualizado la suma total de […] EUR a un tipo del 9,7 %, lo que arroja un valor actual neto (NPV) de […] EUR. La Comisión acepta que este importe, que ha de aportar Lufthansa al contado, constituye una contribución propia al plan de reestructuración.

(304) Con respecto a otros costes concretos, como los de integración para lograr los efectos sinérgicos anuales ([…] EUR), los costes corrientes adicionales de reestructuración desde el momento de la venta en diciembre de 2008 ([…] EUR) y los costes de transacción ([…] EUR), la Comisión acepta que forman parte de los costes de reestructuración. Son costes que ha de soportar Lufthansa.

(305) En cambio, en lo que se refiere a los costes del programa «Go4Profit», de […] EUR, la Comisión no está dispuesta a incluirlos en ese concepto, pues se generaron antes de comenzar la aplicación del plan de reestructuración. Lo mismo sucede con el aumento de los costes de refinanciación debido a la crisis financiera, por importe de […] EUR, que las autoridades austriacas mencionan como partidas de los costes de reestructuración de Lufthansa; la Comisión quiere hacer constar que estos costes no han sido alegados por Lufthansa y que se trata de gastos normales de explotación.

(306) En el cuadro siguiente se resume la valoración que la Comisión hace de las distintas partidas de los costes de reestructuración.

Cuadro 13

Costes de reestructuración de Austrian Airlines

Medida	Observaciones de Austria	Observaciones de Lufthansa	Valoración de la Comisión
Aportación de la ÖIAG para reducir el pasivo neto	500 millones EUR 0 % contribución propia	500 millones EUR 0 % contribución propia	500 millones EUR 0 % contribución propia
Reducción del endeudamiento al nivel del de Lufthansa	[…]	[…]	[…]
Costes del programa «Go4Profit»	[…]	[…]	[…]
Medidas de reestructuración adicionales introducidas desde diciembre de 2008	[…]	[…]	[…]
Costes de integración relativos a la creación de las sinergias necesarias	[…]	[…]	[…]
Costes de asesoramiento y transacción	[…]	[…]	[…]
Mayores costes de refinanciación por la crisis financiera	[…]	[…]	[…]
Valor actual neto (NPV) de las pérdidas de explotación acumuladas	[…]	[…]	[…]
Total costes de reestructuración	[…]	[…]	[…]
Importe de la contribución propia	[…] EUR (56 %)	[…] EUR (67 %)	[…] EUR (64 %) […]. EUR (52 %)

(307) Por todo lo anterior, la Comisión llega a la conclusión de que los costes totales de reestructuración ascenderán a aproximadamente […] EUR (o […] EUR en caso de que Lufthansa no reduzca el endeudamiento de Austrian Airlines en […] EUR), y la contribución propia (aportada de forma conjunta o individualmente por Austrian Airlines o Lufthansa) se cifra en […] EUR (o […] EUR). Esto equivale al 64 % (o al 52 %) de los costes de reestructuración. Por lo tanto, la Comisión concluye que en el presente caso se cumple la exigencia de una contribución propia suficiente a los costes de reestructuración.

7.1.4. *La ayuda debe limitarse al mínimo imprescindible*

(308) El punto 43 de las Directrices de 2004 establece lo siguiente: «El importe y la intensidad de la ayuda deberán limitarse a los costes de reestructuración estrictamente necesarios para permitir la reestructuración en función de las disponibilidades financieras de la empresa, de sus accionistas o del grupo comercial del que forme parte. Su evaluación tendrá en cuenta cualquier ayuda de salvamento concedida por anticipado». La Comisión entiende que se cumple este requisito.

(309) Como ya se ha expuesto, los costes de reestructuración ascienden a […], mientras que el importe de la ayuda se limita a 500 millones EUR. Tanto Austria como Lufthansa han señalado que el importe de 500 millones EUR constituye la suma mínima necesaria para restablecer la rentabilidad a largo plazo de Austrian Airlines. Sin esta asignación, destinada a reducir el pasivo de Austrian Airlines, no considerarían económicamente viable la adquisición de la empresa por Lufthansa.

(310) A este respecto, la Comisión señala que el importe de 500 millones EUR, como precio negativo mínimo que Lufthansa estaba dispuesta a aceptar, es resultado de una licitación pública. La Comisión quiere subrayar también que el importe en cuestión se dedicará exclusivamente a reducir el excesivo endeudamiento de Austrian Airlines, de modo que no dará lugar a un exceso de liquidez en Austrian Airlines.

(311) La Comisión considera que ese importe es aceptable, y llega a la conclusión de que, en comparación con los costes correspondientes, no se concede una ayuda excesiva. La mayor parte de los fondos para la reestructuración los aportan Austrian Airlines o Lufthansa, o ambas, con cargo a sus propios recursos.

7.1.5. *Contrapartidas*

(312) Las Directrices de 2004 (punto 38) disponen también: «Con objeto de velar por reducir todo lo posible los efectos negativos sobre las condiciones comerciales, de tal modo que los efectos positivos perseguidos sobrepasen a los negativos, es necesario introducir contrapartidas. De lo contrario, la ayuda se considerará «contraria al interés común» y, por consiguiente, incompatible con el mercado común.».

(313) Continúan (punto 39): «Estas medidas pueden consistir en la venta de activos, en reducciones de la capacidad o de la presencia en el mercado, y en la disminución de los obstáculos a la entrada en los mercados afectados. Al evaluar si las contrapartidas son adecuadas, la Comisión tendrá en cuenta la estructura del mercado y las condiciones de la competencia con objeto de garantizar que ninguna de estas medidas suponga un deterioro de la estructura del mercado […].».

(314) En cuanto a la exigencia de contrapartidas adecuadas en el sentido de las Directrices de 2004 y de las Directrices de aviación de 1994, tanto Austria como Lufthansa han argumentado que la evaluación de las medidas, a fin de evitar falseamientos de la competencia, se ha de basar en el punto 38, apartado 3, de las Directrices de aviación de 1994, según el cual todo programa de reestructuración debe comprender una reducción de capacidades, si así lo exige el restablecimiento de la viabilidad financiera o la situación del mercado.

(315) Las autoridades austriacas y Lufthansa han argumentado que las Directrices de aviación de 1994 prevalecen, como *lex specialis,* sobre las Directrices de 2004. Esto se desprende, a su juicio, del punto 18 de las Directrices de 2004, con arreglo al cual estas se aplican sin perjuicio de cualesquiera normas específicas relativas a las empresas en crisis de un determinado sector. Ni el restablecimiento de la viabilidad financiera ni la situación del mercado hacen necesario, en su opinión, ir más allá de los pasos ya previstos en el curso de la reestructuración.

(316) Sobre este argumento considera la Comisión que la situación del mercado en el presente caso sí exige una reducción adicional de capacidades. La Comisión no comparte la afirmación de que los únicos indicadores de exceso de capacidad que debe tener en cuenta son unos coeficientes de ocupación insuficientes o la frecuencia de la retirada de operadores del mercado y la falta de estímulos para que entren otros nuevos. A este respecto, observa la Comisión que desde 2006 Austrian Airlines ha adoptado medidas de reducción de costes y reestructuración en el marco del programa «Go4Profit», y que este programa no ha conseguido restablecer la rentabilidad de la empresa. Austrian Airlines ha generado pérdidas en el pasado, genera pérdidas en el presente y va a seguir generando pérdidas a medio plazo, de modo que debe reducir su base de costes y ajustar o disminuir sus capacidades en los segmentos no rentables de los mercados donde presta servicios.

(317) El punto 40 de las Directrices de 2004 establece: «El grado de reducción se determinará según los casos. La Comisión determinará el alcance de las medidas necesarias según el estudio de mercado adjunto al plan de reestructuración y, cuando proceda, según cualquier otra información que obre en poder de la Comisión, incluida la suministrada por las partes interesadas.».

(318) Las autoridades austriacas han señalado que Austrian Airlines ha introducido desde 2006 el programa de reestructuración «Go4Profit», con el cual se ha reducido el tamaño de su flota y se han hecho ajustes en una serie de rutas de largo recorrido. La capacidad en las rutas intercontinentales se ha reducido en […] aproximadamente; la plantilla se ha reducido en […] puestos o aproximadamente […], y la flota ha disminuido en […] aviones.

(319) A este respecto la Comisión constata que el programa «Go4Profit» se introdujo en 2006 y continuó en 2007, por lo que realmente no puede considerarse un plan estrechamente relacionado con las medidas notificadas en diciembre de 2008 y modificadas en abril de 2009. En consecuencia, y por las razones expuestas en el considerando 293, la Comisión solo tendrá en cuenta como contrapartidas las reducciones de capacidad llevadas a cabo desde el año 2008.

(320) A lo largo del año 2008 se redujo la capacidad en los servicios regulares en torno a […] y, en los vuelos chárter, en […], lo que representó una supresión de capacidades en asientos/kilómetro ofertados de un total de […] respecto al año anterior.

(321) En el plan de reestructuración notificado en diciembre de 2008, Lufthansa preveía […].

(322) Asimismo, a principios de 2009 se adoptaron nuevas medidas de reestructuración que llevaron a una disminución adicional de la capacidad en los servicios regulares (tanto mediante la supresión de rutas como mediante la reducción de frecuencias) del […] y, en vuelos chárter, del […]. Esto ha producido una reducción total de la capacidad en asientos/kilómetro ofertados entre 2008 y 2009 del […]. Sin embargo, procede señalar que el plan de reestructuración se basa en la presunción de que en el año 2010 se invertirá la evolución del mercado y se producirán aumentos de capacidad.

(323) Las autoridades austriacas han ofrecido como contrapartida que Austrian Airlines (incluidas sus filiales) reduzcan su total de asientos/kilómetro ofertados en un 15 % entre enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2010 (respecto al total de asientos/kilómetro ofertados en el ejercicio de 2007). Esto incluye una reducción sustancial del servicio de vuelos chárter, en que los asientos/kilómetro ofertados se redujeron hasta final del año […] en […] en comparación con […].

(324) Además, y de conformidad con las exigencias de la Comisión, el crecimiento en asientos/kilómetro ofertados a partir de 2010 se limitará a la cuota media de crecimiento determinada por las compañías aéreas que integran la Association of European Airlines, restricción que permanecerá en vigor, o bien hasta finales de 2015, o bien, si es anterior, hasta la fecha en que Austrian Airlines alcance un EBIT equilibrado.

(325) Para que la Comisión pueda supervisar la observancia de este límite de aumento de capacidades, deberán presentársele informes anuales antes de terminar el mes de marzo del año siguiente al cubierto por el informe.

(326) La Comisión señala que, si bien a comienzos del año 2009 el mercado de la aviación experimentó una clara contracción, las reducciones de capacidad y los límites de crecimiento deben considerarse en todo el período en que permanecen en vigor, y debe tenerse en cuenta la posibilidad de una recuperación del mercado a partir de 2010, que se traduciría en una nueva disminución de la cuota de mercado de la compañía aérea. Asimismo, quiere subrayar la Comisión que en el período de la reestructuración prevista la flota disminuirá de 98 aviones en 2008 a […] aparatos en 2011. A este respecto, constata la Comisión que […].

(327) Por otro lado, la Comisión considera que, habida cuenta de la estrecha relación entre la ayuda estatal vinculada a la venta de la participación en el grupo empresarial Austrian Airlines por el Estado austriaco, y la fusión de Lufthansa y Austrian Airlines, las contrapartidas contempladas en relación con la ayuda estatal deben valorarse a la luz de las contrapartidas propuestas en el marco del procedimiento de concentración en curso ([43]).

(328) Lufthansa y Austrian Airlines han ofrecido ciertas contrapartidas en el marco de la decisión relativa al procedimiento de concentración paralelo, como son la cesión de franjas horarias en diferentes aeropuertos cuya capacidad ya está agotada, a fin de permitir a uno o más nuevos operadores la explotación de un nuevo enlace aéreo o de otro enlace aéreo competidor. En consecuencia, Lufthansa, Austrian Airlines y sus respectivas filiales se comprometen a ceder, con arreglo a un procedimiento especial, franjas horarias ([44]) en los aeropuertos de Viena, Stuttgart, Colonia, Múnich, Fráncfort y Bruselas, en las rutas sobre las que la Comisión ha expresado dudas en materia de competencia ([45]) (en lo sucesivo, «enlaces identificados»).

(329) El número de franjas horarias que se cedan deberá posibilitar a una nueva compañía aérea ([46]) ofrecer los enlaces identificados con la siguiente frecuencia:

— Viena-Stuttgart: hasta tres (3) enlaces diarios,

— Viena-Colonia/Bonn: hasta tres (3) enlaces diarios, pero no más de 18 enlaces semanales,

— Viena-Múnich: hasta cuatro (4) enlaces diarios,

— Viena-Fráncfort: hasta cinco (5) enlaces diarios,

— Viena-Bruselas: hasta cuatro (4) enlaces diarios, pero no más de 24 enlaces semanales.

(330) Estas contrapartidas permitirán la oportuna y probable incorporación o expansión de empresas competidoras en las rutas en cuestión, mermando así la posición de mercado de la empresa fusionada.

(331) En vista de las consideraciones expuestas, entiende la Comisión que, en las circunstancias específicas del presente caso, las contrapartidas propuestas en el marco de la Decisión relativa a la concentración, concretamente la propuesta de reducción de capacidades junto con la limitación del crecimiento a partir de 2010, constituyen, consideradas conjuntamente, contrapartidas suficientes que permiten contrarrestar el falseamiento de la competencia derivado de la reestructuración.

7.1.6. *Condiciones y compromisos adicionales*

(332) Con arreglo al punto 46 de las Directrices de 2004 y al punto 40 (segunda frase) de las Directrices de aviación de 1994, además de las contrapartidas, la Comisión podrá imponer las condiciones y obligaciones que considere necesarias para velar por que no se falsee la competencia de forma contraria al interés común.

(333) Como ya se ha expuesto, la Comisión observa que la República de Austria mantiene diversos acuerdos bilaterales sobre servicios aéreos con determinados terceros países en los que no se reconoce la designación comunitaria.

(334) La gran mayoría de los acuerdos bilaterales sobre servicios aéreos con terceros países ya contiene una cláusula relativa a la designación comunitaria, bien en virtud de negociaciones bilaterales o por medio de acuerdos horizontales. A este respecto, las autoridades austriacas, en atención a las obligaciones que les impone el Derecho comunitario, se han comprometido a denunciar los acuerdos o a renegociarlos con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento (CE) nº 847/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la negociación y aplicación de acuerdos de servicios de transporte aéreo entre Estados miembros y terceros países ([47]).

([43]) Asunto COMP/M.5440 — Lufthansa/Austrian Airlines.

([44]) Esto significa que una compañía aérea concede el permiso de utilizar la infraestructura aeroportuaria de un aeropuerto, en un día concreto y a una hora concreta, para despegar o aterrizar.

([45]) Se trata de las rutas entre las siguientes ciudades: Viena-Stuttgart, Viena-Colonia, Viena-Múnich, Viena-Fráncfort y Viena-Bruselas.

([46]) Definida como «toda o todas las compañías aéreas que pertenezcan a la misma alianza (salvo las dos que se fusionan, incluidas todas las compañías aéreas controladas por ellas) que ofrezcan, individualmente o de forma conjunta, mediante la utilización de códigos compartidos, nuevos servicios aéreos u otros servicios competidores.».

([47]) DO L 157 de 30.4.2004, p. 7.

(335) En el curso del procedimiento de investigación llamó la atención de la Comisión el hecho de que Austrian Airlines posee el 51 % de las acciones de Schedule Coordination Austria GmbH (SCA).

(336) A juicio de la Comisión, esta relación podría ser fuente de problemas, pues el Reglamento (CE) nº 793/2004 ([48]) dispone lo siguiente (artículo 4): «El Estado miembro responsable de un aeropuerto coordinado o con horarios facilitados velará por: a) que en un aeropuerto con horarios facilitados, el facilitador de horarios ejerza las funciones previstas en el presente Reglamento de forma independiente, imparcial, no discriminatoria y transparente; b) la independencia del coordinador, en un aeropuerto coordinado, separando funcionalmente al coordinador de cualquier parte individual interesada. El sistema de financiación de las actividades del coordinador deberá ser capaz de garantizar la independencia del coordinador; c) que el coordinador ejerza las funciones previstas en el presente Reglamento de forma imparcial, no discriminatoria y transparente.».

(337) La Comisión considera que el concepto de separación funcional significa, entre otras cosas, que, en el ejercicio de su función, el coordinador debe disponer de autonomía frente a la dirección del aeropuerto, a los prestadores de servicios y a las compañías aéreas que operen en el aeropuerto, que no ha de seguir sus indicaciones y que no debe responder ante ellos. La Comisión opina, asimismo, que el sistema de financiación de las actividades del coordinador debe estructurarse de tal manera que este goce de autonomía financiera frente a cualquier otra parte que se encuentre directamente afectada por su actividad o que pueda tener interés en ella. Por lo tanto, el coordinador ha de disponer de una contabilidad y un presupuesto separados y, para la financiación de sus actividades, no ha de depender exclusivamente de la dirección del aeropuerto, de un prestador de servicios ni de una compañía aérea concreta.

(338) A este respecto la Comisión señala que las autoridades austriacas se han comprometido a que Austrian Airlines inicie un proceso de reducción de sus participaciones en SCA al 25 %, y a que la sociedad Flughafen Wien AG (que actualmente posee el 40 % de las acciones de SCA) no sea accionista mayoritario de SCA tras este proceso de reestructuración. La participación reducida de Austrian Airlines en SCA no constituirá una minoría de bloqueo significativa con arreglo al Derecho austriaco de sociedades. La reducción deberá culminarse antes de finalizar el período de programación de la IATA del verano de 2009. La Comisión quiere señalar que para garantizar la independencia del coordinador sería preciso conservar las acciones de un tercero que sea independiente tanto de Austrian Airlines como de Flughafen Wien AG.

7.1.7. *Principio de ayuda única*

(339) Al incoar el procedimiento, la Comisión declaró que Austrian Airlines había obtenido una ayuda de salvamento autorizada por la Comisión, y declaró también que ni Austrian Airlines ni ninguna otra empresa del grupo habían percibido anteriormente ayudas de reestructuración.

(340) La Comisión quiere recordar que, con arreglo a la Decisión sobre la ayuda de salvamento de 19 de enero de 2009, dicha ayuda (que fue concedida en forma de aval sobre el 100 % de un préstamo de 200 millones EUR) concluirá cuando la Comisión haya adoptado una postura definitiva (mediante la presente Decisión) sobre el procedimiento de venta y el plan de reestructuración notificados por las autoridades austriacas ([49]).

(341) Por otro lado, la República de Austria se ha comprometido a no conceder nuevas ayudas de salvamento ni de reestructuración a Austrian Airlines ni a ninguna otra sociedad integrante de su grupo empresarial en los diez años siguientes a la fecha de concesión de la ayuda de salvamento o al final del período de reestructuración.

HA ADOPTADO LA SIGUIENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La ayuda de reestructuración concedida por Austria a Austrian Airlines es compatible con el mercado común, con arreglo al del artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE, siempre y cuando se cumplan las condiciones y obligaciones previstas en el artículo 2 y se aplique íntegramente el plan de reestructuración notificado a la Comisión.

Artículo 2

1. Austria adoptará las medidas necesarias para que Austrian Airlines, antes de finalizado el año 2010, reduzca su capacidad total en asientos/kilómetro ofertados en un 15 % respecto al nivel de enero de 2008. A partir de ese momento, el aumento de la capacidad de Austrian Airlines se limitará a la tasa media de ampliación que se registre entre las compañías aéreas pertenecientes a la Association of European Airlines. Este límite máximo permanecerá en vigor, o bien hasta finales de 2015, o bien, si es anterior, hasta la fecha en la cual Austrian Airlines alcance un EBIT equilibrado (umbral de rentabilidad operativa).

2. Austria adoptará las medidas necesarias para que Austrian Airlines reduzca al 25 % su participación en Schedule Coordination Austria GmbH en el plazo que concluye el 30 de septiembre de 2009, y para que ni Flughafen Wien AG ni ninguna otra parte sujeta al control de Austrian Airlines AG o de Flughafen Wien AG disponga de mayoría en Schedule Coordination Austria tras ese proceso de reestructuración.

3. Austria adoptará las medidas necesarias para que se cumplan las condiciones impuestas en la Decisión en el asunto COMP/M.5440 — Lufthansa/Austrian Airlines.

([48]) Véase la nota 28.

([49]) Véase el considerando 15.

4. Austria denunciará los acuerdos bilaterales sobre servicios aéreos que no contengan la cláusula relativa a la designación comunitaria, o bien los renegociará con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento (CE) nº 847/2004. Austria informará a la Comisión sobre las medidas adoptadas para garantizar la compatibilidad de dichos acuerdos con el Derecho comunitario en lo que respecta al reconocimiento de la designación comunitaria.

5. Austria presentará a la Comisión, no más tarde del 31 de diciembre de 2009, un informe sobre los avances y la administración del plan de reestructuración, así como sobre las medidas adoptadas para reducir la participación de Austrian Airlines en Schedule Coordination Austria GmbH. Dentro del plazo que concluye el 31 de abril de 2010, Austria informará de los pasos emprendidos para la aplicación del artículo 2, apartado 4. Austria presentará a la Comisión, hasta 2015, informes anuales sobre la aplicación del plan de reestructuración y sobre las tasas de ampliación de la capacidad.

Artículo 3

El destinatario de la presente Decisión será la República de Austria.

Hecho en Bruselas, el 28 de agosto de 2009.

Por la Comisión

Antonio TAJANI

Vicepresidente