IV

(Actos adoptados, antes de 1 de Dezembro de 2009, em aplicação do Tratado CE, do Tratado da UE e do Tratado Euratom)

DECISÃO DA COMISSÃO

de 28 de Agosto de 2009,

Auxílio estatal C 6/09 (ex N 663/08) — Áustria Austrian Airlines — Plano de reestruturação

[notificada com o número C(2009) 6686]

(Apenas faz fé o texto em língua alemã)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2010/137/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia e, nomeadamente, o seu artigo 88.º, n.º 2, primeiro parágrafo,

Tendo em conta o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e, nomeadamente, o seu artigo 62.º, n.º 1, alínea a),

Após ter convidado as partes interessadas a apresentarem as suas observações, nos termos das referidas disposições [1], e tendo em conta essas observações,

Considerando o seguinte:

1. PROCEDIMENTO

(1) Por carta de 11 de Fevereiro de 2009, a Comissão notificou à República da Áustria a sua decisão de dar início ao procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, do Tratado CE relativamente à venda das participações do Estado austríaco no grupo Austrian Airlines.

(2) Em 11 de Março de 2009, a Áustria transmitiu à Comissão as suas observações sobre o início do procedimento.

(3) A decisão da Comissão de dar início ao procedimento foi publicada no *Jornal Oficial da União Europeia* [2]. A Comissão convidou as partes interessadas a apresentarem as suas observações no prazo de um mês a contar da data de publicação da decisão.

(4) A Comissão recebeu observações de diversas partes interessadas e transmitiu-as à Áustria por correio electrónico de 15 de Abril de 2009, dando-lhe a oportunidade de se pronunciar sobre estas observações. A Comissão recebeu as observações das autoridades austríacas por correio electrónico de 8 de Maio de 2009.

(5) A pedido das autoridades austríacas, realizaram-se duas reuniões, respectivamente em 7 de Maio de 2009 e 18 de Maio de 2009. Estas reuniões foram seguidas do envio, em 22 de Maio de 2009 e 18 de Junho de 2009, das informações complementares solicitadas pela Comissão.

2. FACTOS

2.1. Contexto da investigação

(6) O grupo Austrian Airlines (adiante designado «Austrian Airlines») é constituído por três empresas: a Austrian Airlines Österreichische Luftverkehrs AG, uma transportadora aérea fundada em 1957 numa perspectiva de rede, a Tiroler Luftfahrt GesmbH (adiante designada «Tiroler Luftfahrt»), uma subsidiária regional criada em 1978, assim como a Lauda Air Luftfahrt GmbH (adiante designada «Lauda Air»), uma companhia aérea *charter* criada em 1979. A Austrian Airlines tem a sua sede em Viena e presta serviços de tráfego aéreo através das plataformas giratórias no aeroporto internacional de Viena e no aeroporto de Innsbruck. A Austrian Airlines é membro da *Star Alliance*.

(7) O Estado austríaco detém 41,56 % das acções da Austrian Airlines, através de uma sociedade gestora de participações do Estado, a Österreichische Industrieholding AG (adiante designada «ÖIAG»). A ÖIAG é a accionista principal da transportadora aérea.

(8) Perante o agravamento progressivo da já de si difícil situação financeira em que o grupo Austrian Airlines se encontra há alguns anos [ver Decisão da Comissão de 19 de Janeiro de 2009 relativa ao auxílio estatal NN 72/08, Austrian Airlines — Auxílio de emergência [3]], o Governo federal austríaco emitiu, em 12 de Agosto de 2008, um mandato de privatização que autoriza a ÖIAG a alienar todas as suas participações na Austrian Airlines. Em 29 de Outubro de 2008, o mandato foi prorrogado até 31 de Dezembro de 2008.

[1] JO C 57 de 11.3.2009, p. 8.
[2] Ver nota 1.
[3] Ainda não publicada no Jornal Oficial.

(9) A ÖIAG publicou, em 13 de Agosto de 2008, anúncios na imprensa austríaca e internacional ([4]), convidando os potenciais investidores a manifestarem o seu interesse na aquisição das participações detidas pela ÖIAG na Austrian Airlines. O prazo para manifestação de interesse decorria até 24 de Agosto de 2008. No total, manifestaram interesse doze investidores.

(10) Em 28 de Agosto de 2008, os potenciais investidores foram informados de que deveriam apresentar, até 12 de Setembro de 2008, um plano de aquisição. O plano teria de incluir informações sobre o proponente, um conceito estratégico para o futuro da Austrian Airlines, uma proposta relativa à estrutura da transacção, informações sobre as formas de financiamento previstas, assim como algumas informações adicionais sobre o teor do contrato (promessas, garantias). Apenas foram recebidos três planos de aquisição ([5]).

(11) Em 16 de Setembro de 2008, os três candidatos finalistas foram convidados a apresentar, até 21 de Outubro de 2008, a sua proposta definitiva sem indicação do preço de aquisição e, até 24 de Outubro de 2008, a sua proposta definitiva com indicação do preço de aquisição.

(12) Em 21 de Outubro de 2008, a Deutsche Lufthansa AG (adiante designada «Lufthansa») foi a única candidata a apresentar proposta, incluindo um contrato e um conceito estratégico sem indicação do preço, tal como fora solicitado. Em 24 de Outubro de 2008, a Lufthansa submeteu uma proposta vinculativa com indicação do preço que estava disposta a pagar pelas participações da ÖIAG na Austrian Airlines.

(13) Em 24 de Outubro de 2008, também a S7 apresentou uma proposta […] (*). A Air France/KLM não apresentou proposta ([6]).

(14) A transacção foi aprovada, em 3 de Dezembro de 2008, pelo Conselho Fiscal da Deutsche Lufthansa AG e, em 5 de Dezembro de 2008, pelo Conselho Fiscal da ÖIAG.

(15) No final do processo de privatização, a Lufthansa foi a proponente seleccionada, cuja proposta para a aquisição das participações da ÖIAG na Austrian Airlines acabou por ser aprovada pelo Conselho Fiscal da ÖIAG.

(16) A transacção acordada entre a ÖIAG e a Lufthansa estabelece o seguinte:

— a Lufthansa paga à ÖIAG um preço de compra de 366 268,75 EUR,

— a ÖIAG recebe uma garantia de pagamento ([7]), susceptível de conduzir a um pagamento adicional no valor máximo de 162 milhões de EUR,

— a ÖIAG paga, através de uma entidade especificamente criada para o efeito, um montante de 500 milhões de EUR, que a Lufthansa utilizará para aumentar o capital da Austrian Airlines.

(17) Na notificação da medida enviada por motivos de segurança jurídica, em 21 de Dezembro de 2008, a República da Áustria afirmou que a operação de venda não estava associada à concessão de um auxílio estatal, já que o preço a pagar pela Austrian Airlines correspondia ao preço de mercado da empresa.

(18) Em qualquer dos casos, o preço a pagar pela Lufthansa para adquirir a participação estatal na Austrian Airlines não constituía um auxílio estatal, uma vez que qualquer cenário alternativo teria ocasionado custos mais elevados para a ÖIAG.

(19) Além disso e sem prejuízo dos argumentos supracitados, as autoridades austríacas indicaram ainda que, na eventualidade de a Comissão não chegar à mesma conclusão de que a medida notificada não constitui um auxílio estatal, também apresentariam um plano de reestruturação da Austrian Airlines para que o auxílio fosse compatível com o artigo 87.º, n.º 3, alínea c), do Tratado CE.

(20) Relativamente ao auxílio de emergência, a República da Áustria notificou, em 19 de Dezembro de 2008, a sua decisão de conceder ao grupo Austrian Airlines um auxílio de emergência sob a forma de uma garantia a 100 %, a fim de permitir à empresa a obtenção de um empréstimo de 200 milhões de EUR. O auxílio de emergência foi aprovado em 19 de Janeiro de 2009.

(21) Nos termos da decisão relativa ao auxílio de emergência (sob a forma de uma garantia estatal para um contrato-quadro de abertura de crédito), o auxílio de emergência cessará assim que a Comissão adoptar uma posição definitiva em matéria de auxílios estatais (decisão final) relativamente ao processo de venda/plano de reestruturação apresentado pelas autoridades austríacas ([8]).

2.2. **As medidas examinadas**

(22) Na decisão de dar início ao procedimento formal de investigação (adiante designada «decisão de início do procedimento») foram suscitadas as seguintes questões:

— se o preço realizado com a venda da participação do Estado austríaco na Austrian Airlines corresponde ao preço de mercado,

([4]) *Amtsblatt zur Wiener Zeitung* e *Financial Times* (edição europeia).
([5]) Da Air France/KLM, da Deutsche Lufthansa e da S7 (uma companhia aérea russa).
(*) Informações confidenciais.
([6]) Relativamente à posição da Air France/KLM sobre o processo de privatização, consultar o ponto 4.4.
([7]) Três anos após a conclusão da transacção ou, o mais tardar, após a apresentação dos relatórios financeiros relativos ao período que termina em 31 de Dezembro de 2011, a ÖIAG receberá um pagamento adicional no valor máximo de 162 milhões de EUR. O montante a pagar é calculado com base na seguinte fórmula, […].
([8]) Ver Decisão da Comissão de 19 de Janeiro de 2009, auxílio estatal NN 72/08, Áustria — Austrian Airlines – auxílio de emergência, considerando 71.

— se a ÖIAG, ao aceitar um preço negativo ([9]), agiu como um investidor numa economia de mercado, já que todos os cenários alternativos teriam ocasionado custos mais elevados, e

— se, verificando-se a existência de um auxílio estatal, este constitui um auxílio à reestruturação compatível com o mercado comum.

2.2.1. *Preço de mercado das participações da ÖIAG na Austrian Airlines*

(23) Tendo em conta as condições associadas à venda, a Comissão manifestou ter dúvidas de que o preço a pagar pela Lufthansa para a aquisição das acções corresponda ao preço de mercado. O mandato de privatização atribuído à ÖIAG estabelecia o seguinte:

«A ÖIAG recebe plenos poderes para privatizar a Austrian Airlines AG, mantendo um núcleo accionista austríaco de 25 % e 1 acção. O objectivo consiste em:

1. preservar a marca "Austrian";

2. manter o centro de decisão na Áustria;

3. manter uma rede de rotas adequada à localização da empresa, tendo também em conta a importância da Áustria como espaço económico e de emprego;

4. preservar o maior número possível de postos de trabalho seguros na Austrian Airlines e no aeroporto de Viena; assim como

5. constituir um órgão de defesa dos interesses da Áustria enquanto localização».

(24) O preço a pagar ao Estado austríaco é complementado por uma cláusula de «regresso de melhor fortuna», nos termos da qual o Estado austríaco receberá pagamentos resultantes de eventuais lucros da companhia. A Comissão pretendia também ver esclarecido o funcionamento deste mecanismo e o respectivo valor.

(25) Quando deu início ao procedimento, a Comissão manifestou dúvidas quanto à adequação das condições em que decorreu a venda da Austrian Airlines. A Comissão indicou também que não conseguira avaliar de forma definitiva se as condições associadas à venda eram de molde a influenciar o preço pago.

(26) No que se refere ao preço pago pela Lufthansa, a Comissão informou que não conseguira apurar de forma conclusiva se a garantia de pagamento no valor de 162 milhões de EUR era suficiente para compensar o Estado austríaco pelo preço mais baixo por acção que estava disposto a aceitar no momento da venda, ou se, ao aceitar um preço por acção significativamente inferior àquele pago aos outros accionistas, o Estado não estaria na realidade a conceder um auxílio estatal à Lufthansa e, por conseguinte, à Austrian Airlines.

(27) Relativamente ao preço negativo a pagar pela Lufthansa, não era claro se todos os candidatos tinham tido igual oportunidade de apresentar as suas propostas na mesma base, dúvida essa que aliás também foi expressa na queixa apresentada pela Air France/KLM. Outra questão a esclarecer era se todos os candidatos tinham disposto de tempo e de informações suficientes para avaliar os activos colocados à venda. A Comissão referiu também que o preço a pagar pela Lufthansa para a aquisição das acções do Estado difere do preço a pagar aos outros accionistas (sendo, designadamente, mais baixo).

2.2.2. *A ÖIAG agiu como um investidor numa economia de mercado, já que qualquer outro cenário teria ocasionado custos mais elevados*

(28) As autoridades austríacas afirmaram que a ÖIAG estava perante um de três cenários possíveis, os quais teriam ocasionado custos mais elevados, caso não tivesse alienado a sua participação.

— Liquidação da Austrian Airlines: a ÖIAG teria de suportar os custos (que, segundo as estimativas, podem atingir […] EUR) resultantes de uma liquidação controlada da Austrian Airlines.

— Declaração de insolvência da Austrian Airlines: a ÖIAG deixava de apoiar a Austrian Airlines, o que conduziria à insolvência da empresa. Nesse caso, a ÖIAG teria de suportar custos directos e indirectos, que ultrapassariam o custo líquido da privatização.

— Reestruturação da Austrian Airlines, mantendo a independência (solução de autonomia): a ÖIAG financia a reestruturação da Austrian Airlines, para que esta possa manter a sua independência (solução de autonomia).

(29) Quando deu início ao procedimento, a Comissão manifestou dúvidas de que a opção escolhida pelo Estado correspondia à actuação de um investidor numa economia de mercado. Não dispunha de informações suficientes, quer relativamente aos custos de liquidação que a ÖIAG teria de suportar em caso de dissolução da empresa, quer relativamente aos custos e prejuízos resultantes da insolvência da empresa. Também não dispunha de informações suficientes para avaliar a opção de manter a autonomia da empresa.

(30) A Comissão referiu que, regra geral, não aceita o argumento de que um accionista é automaticamente obrigado a suportar os custos resultantes da insolvência ou liquidação de uma empresa. A preocupação relativa às consequências económicas e sociais de a ÖIAG não apoiar a Austrian Airlines parecia resultar do facto de se tratar de uma sociedade gestora de participações estatais. Além disso, a Comissão notou que a argumentação das autoridades austríacas se baseava também na afirmação de que o preço pago pelo proponente seleccionado correspondia ao melhor preço possível.

([9]) Os preços negativos serão adiante indicados entre parênteses.

2.2.3. *Plano apresentado com vista à reestruturação da Austrian Airlines*

(31) Tendo a Comissão chegado à conclusão de que não era possível excluir a existência de um auxílio estatal, impunha-se analisar o plano de reestruturação à luz da legislação aplicável, nomeadamente as orientações comunitárias relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação concedidos a empresas em dificuldade ([10]) (adiante designadas «Orientações de 2004»), bem como a Comunicação da Comissão relativa à aplicação dos artigos 92.º e 93.º do Tratado CE e do artigo 61.º do Acordo EEE aos auxílios estatais no sector da aviação ([11]) (adiante designadas «Orientações no sector da aviação de 1994»).

(32) Estas orientações apresentam diversas condições em que é possível conceder auxílios à reestruturação. Quando deu início ao procedimento, a Comissão manifestou dúvidas de que estivessem cumpridas as condições da elegibilidade da empresa, da restauração da viabilidade a longo prazo, do montante do auxílio, das contrapartidas e do nível da contribuição própria.

3. OBSERVAÇÕES APRESENTADAS PELA ÁUSTRIA

(33) As autoridades austríacas iniciaram as suas observações com informações de base sobre o processo de privatização e com a respectiva descrição. Afirmaram que, em conformidade com a legislação comunitária, o processo de privatização foi aberto e integralmente tornado público e que todos os proponentes receberam o mesmo tratamento em todas as fases do processo de privatização. Não obstante o prazo apertado em que decorreu o processo de privatização, as autoridades austríacas consideram que todos os proponentes dispuseram de tempo suficiente para recolher todas as informações necessárias e tiveram condições para elaborar uma proposta definitiva com base nessas informações.

3.1. **Condições impostas no âmbito da privatização**

(34) No que se refere às condições impostas pelo mandato de privatização, as autoridades austríacas fazem uma distinção entre «objectivos de melhor esforço»

i) manter uma rede de rotas adequada às necessidades da Áustria e

ii) preservar o maior número possível de postos de trabalho

e «objectivos obrigatórios»

iii) preservar a marca «Austrian»,

iv) manter o centro de decisão na Áustria,

v) constituir um órgão de defesa dos interesses da Áustria,

vi) manter um núcleo accionista austríaco de 25 % e 1 acção.

(35) As autoridades austríacas referem ainda que nenhum dos proponentes contestou, em momento algum, a viabilidade de concretizar estes objectivos ou argumentou que estas «condições» eram de molde a influenciar o preço de compra.

(36) Na sua decisão de dar início ao procedimento formal de investigação, a Comissão indicou que, em conformidade com a sua prática decisória ([12]), poderia concluir-se que os objectivos de i) «manter uma rede de rotas adequada às necessidades da Áustria» e de iii) «preservar a marca "Austrian"» não eram condições susceptíveis de ter um impacto negativo no preço de compra.

3.1.1. *Preservação do maior número possível de postos de trabalho*

(37) As autoridades austríacas afirmam que esta condição não deveria suscitar preocupações, já que o caderno de encargos que a ÖIAG apresentou aos proponentes não estabelecia nenhumas obrigações a este respeito. Chamam a atenção para a prática decisória da Comissão, que tem considerado admissíveis as condições não discriminatórias que incitem os adquirentes à manutenção de postos de trabalho ([13]). Dado tratar-se meramente de uma cláusula «de melhor esforço» ([14]), não discriminatória nem vinculativa em termos legais, estaria excluída a hipótese de afectar o preço de compra.

3.1.2. *Manutenção do centro de decisão na Áustria*

(38) Um dos objectivos preconizados no mandato de privatização era a manutenção do centro de decisão da Austrian Airlines na Áustria. As autoridades austríacas alegam que a condição para manter a licença de exploração é que a sede oficial da empresa tem de situar-se no Estado-Membro que concedeu a licença de exploração ([15]). A transferência do centro de decisão ou da sede oficial da Austrian Airlines para o exterior da Áustria implicaria, por conseguinte, a revogação da licença de exploração. De acordo com as disposições do direito comunitário [Regulamento (CE) n.º 1008/2008] e com a legislação austríaca (*Luftfahrtgesetz*), a Austrian Airlines deixaria assim de ter condições para prosseguir as operações de voo ([16]).

([10]) JO C 244 de 1.10.2004, p. 2.
([11]) JO C 350 de 10.12.1994, p. 5.
([12]) Decisão da Comissão de 17 de Setembro de 2008, auxílios estatais N 321/08, N 322/08 e N 323/08, Grécia — venda de certos activos da Olympic Airlines/Olympic Airways Services, ainda não publicada no Jornal Oficial, considerandos 59, 184 e 185, e Decisão da Comissão de 12.11.2008, auxílio estatal N 510/08, Itália — Alitalia, JO C 46 de 25.2.2009, p. 6, considerandos 29, 123 e 124.
([13]) Decisão 2006/628/CE da Comissão de 11 de Abril de 2000, relativa aos auxílios concedidos pela Itália à «Centrale del Latte di Roma», JO L 265 de 19.10.2000, p. 15, considerando 91; Decisão 2001/798/CE da Comissão, de 13 de Dezembro de 2000, relativa a um auxílio estatal concedido pela Alemanha a favor da SKET Walzwerktechnik GmbH [auxílio C 70/97 (ex NN 123/97)], JO L 301 de 17.11.2001, p. 37.
([14]) Decisão 2008/767/CE da Comissão, de 2 de Abril de 2008, relativa ao auxílio estatal C 41/07 (ex NN 49/07) concedido pela Roménia à Tractorul, JO L 263 de 2.10.2008, p. 5, considerando 44.
([15]) Artigo 4.º, alínea a), em conjugação com o artigo 3.º, n.º 2 do Regulamento (CE) n.º 1008/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Setembro de 2008, relativo a regras comuns de exploração dos serviços aéreos na Comunidade (reformulação), JO L 293 de 31.10.2008, p. 3.
([16]) Decisão da Comissão de 12 de Novembro de 2008, auxílio estatal N 510/08, Itália — Alitalia, JO C 46 de 25.2.2009, p. 6, considerando 125.

(39) A manutenção do centro de decisão na Áustria também se impunha por força dos acordos bilaterais de serviços aéreos, já que a validade de tais acordos dependia de uma licença de exploração válida. Para a prossecução das operações comerciais era, por isso, necessário manter o centro de decisão da Austrian Airlines na Áustria.

(40) As autoridades austríacas referem que, anteriormente, noutros processos de concentração no sector da aviação (SWISS/Sabena e Air France/KLM) foram adoptados modelos semelhantes, a fim de obter uma licença de exploração. Tratava-se, portanto, de um modelo conhecido e aceite neste sector. Tendo em conta o quadro regulamentar, nenhum dos candidatos à aquisição da Austrian Airlines colocou em causa o requisito de manter o centro de decisão na Áustria, pelo que esta condição foi devidamente tomada em consideração nos planos de aquisição e não afectou o preço de compra.

3.1.3. *Manutenção de um núcleo accionista austríaco de 25 % e 1 acção*

(41) As autoridades austríacas chamam a atenção para o facto de esta condição se basear nos requisitos dos acordos bilaterais de serviços aéreos celebrados ao abrigo da legislação austríaca.

(42) A manutenção dos direitos de descolagem e aterragem e dos direitos de exploração de rotas ao abrigo dos acordos bilaterais de serviços aéreos dependia, em muitos casos, do exercício de direitos de propriedade substancial e do controlo efectivo por parte de pessoas de uma determinada nacionalidade. No caso de uma companhia aérea registada na Áustria, propriedade substancial significa que os seus accionistas maioritários têm de ser cidadãos austríacos ou empresas austríacas para que os acordos bilaterais de serviços aéreos se mantenham em vigor. Se deixar de existir uma maioria accionista austríaca, o país terceiro pode retirar os direitos de aterragem e descolagem, bem como os direitos de exploração de rotas.

(43) Nos termos do artigo 9.º, n.º 2, da lei relativa à ÖIAG, esta deve, no âmbito da sua actividade de gestão de participações, manter uma influência que lhe permita, quer através da detenção de uma participação de 25 % e 1 acção no capital social com direito de voto, quer através de direitos ou acordos com terceiros, participar nas deliberações da assembleia geral que, nos termos da lei relativa às sociedades por acções (*Aktiengesetz*), requerem uma maioria de, pelo menos, três quartos.

(44) Com base no mandato de privatização, a ÖIAG tinha de optar entre reduzir a sua participação na Austrian Airlines a 25 % e 1 acção ou aceitar, da parte dos proponentes, uma estrutura de transacção que garantisse um núcleo accionista austríaco de 25 % e 1 acção. Nesse sentido, no âmbito das reuniões realizadas, os proponentes foram convidados a propor estruturas de transacção dessa natureza. Nenhum dos proponentes levantou, em princípio, objecções à estrutura exigida.

(45) Segundo as autoridades austríacas, a aquisição da Austrian Airlines por uma empresa não austríaca levaria à suspensão de determinados acordos bilaterais e, por conseguinte, à perda dos direitos de descolagem e aterragem, assim como dos direitos de voo para as rotas da Austrian Airlines, que se encontram estabelecidos nestes acordos internacionais. Tendo em conta o modelo de negócios da Austrian Airlines, assente em rotas com destino a países extracomunitários na Europa Central e Oriental, no Médio Oriente e na Ásia Central, esses acordos bilaterais revestem-se de grande importância económica.

(46) Uma vez que o mandato de privatização previa a alienação integral da participação da ÖIAG, esta só podia vender as suas participações na Austrian Airlines e, simultaneamente, manter os direitos de tráfego imprescindíveis para a companhia aérea e, assim, executar a privatização total da empresa, se adoptasse a estrutura de transacção (uma fundação privada registada na Áustria) proposta por todos os candidatos. Na opinião das autoridades austríacas, a condição de manter um núcleo accionista austríaco era indispensável para salvaguardar direitos essenciais e não teve qualquer influência no preço. A solução encontrada para resolver este problema era, além disso, neutra em termos de custos.

3.1.4. *Constituição de um órgão de defesa dos interesses da Áustria*

(47) As autoridades austríacas afirmam que a constituição de um órgão desta natureza, não envolvido no processo decisório da Austrian Airlines, é uma situação bastante comum no sector da aviação, nunca antes contestada pela Comissão noutros casos comparáveis ([17]). A constituição deste órgão não podia afectar o preço de compra, uma vez que este tinha meras funções consultivas e não exercia nenhuma influência jurídica ou factual na empresa. O órgão não possuía, designadamente, quaisquer direitos de veto ou de co-decisão. Além disso, nenhum dos candidatos no processo de privatização considerou problemático o requisito de constituir um órgão deste tipo.

3.2. **O preço de compra corresponde ao preço de mercado**

(48) No entender das autoridades austríacas, o preço de compra resultou do processo de privatização, o qual foi realizado de acordo com os requisitos estabelecidos no XXIII Relatório sobre a Política de Concorrência da Comissão ([18]) e com as Orientações de 1994. As participações detidas pela ÖIAG na Austrian Airlines foram vendidas, na sequência de um procedimento de concurso, ao proponente que ofereceu o melhor preço.

(49) As autoridades austríacas afirmam que, na actual situação económica, só era possível obter um preço de compra negativo.

([17]) No âmbito da concentração da Swissair/Sabena (Decisão 95/404/CE da Comissão) foi criada uma Fundação cujo Conselho de Administração foi dotado de poderes operacionais.

([18]) Ver *XXIII Relatório sobre a Política de Concorrência 1993* (ISBN 92-826-8372-9), pontos 402 e 403.

(50) Para além das acções a serem adquiridas ao Estado, a Lufthansa pretende igualmente adquirir as acções dispersas, de modo a obter o controlo total da empresa. Numa oferta pública de aquisição deste tipo, o preço das acções dispersas em bolsa é fixado legalmente de acordo com a lei austríaca relativa às aquisições (*Übernahmegesetz*).

(51) No entender das autoridades austríacas, a avaliação das participações do Estado deve ser feita tendo em conta o preço global da transacção, que resulta do preço de compra alcançado pela ÖIAG no procedimento de concurso e dos custos decorrentes da aquisição das acções dispersas, em conformidade com as disposições legais. Nos termos da lei austríaca relativa às aquisições, o preço de aquisição tem de corresponder, no mínimo, à cotação média ponderada com base nos volumes de transacções do respectivo título durante os seis meses anteriores à data em que foi anunciada a intenção de lançar uma oferta pública de aquisição ([19]). O preço oferecido pela Lufthansa para a aquisição das acções dispersas é de 4,49 EUR, cumprindo assim os requisitos da lei austríaca relativa às aquisições.

(52) No entender das autoridades austríacas, o preço da oferta pública de aquisição está distorcido e não reflecte o verdadeiro valor económico da Austrian Airlines, resultando apenas das disposições da lei relativa às aquisições ([20]). Isso é visível na evolução das cotações das acções da Austrian Airlines desde o início de 2008. Antes da emissão do mandato de privatização, em 12 de Agosto de 2008, a cotação era inferior a 3,00 EUE e só desde o início de Setembro começou a subir para mais de 7,00 EUR. Depois disso, a cotação das acções da Austrian Airlines voltou a descer drasticamente, mantendo-se agora, desde há semanas, abaixo do preço de aquisição da Lufthansa no valor de 4,49 EUR por acção. Estas fortes variações da cotação das acções da Austrian Airlines são fruto da especulação e nada têm a ver com o valor efectivo da empresa.

(53) Outro motivo pelo qual a Lufthansa tinha de apresentar uma oferta atractiva aos accionistas livres prendia-se com a sua intenção de alcançar o controlo absoluto sobre a Austrian Airlines. A Lufthansa pretendia adquirir 90 % da Austrian Airlines, já que este é o limiar que lhe permite recorrer à aquisição potestativa e, assim, assumir 100 % das participações sociais. Na qualidade de accionista única, a Lufthansa poderia concretizar mais facilmente os seus planos, na medida em que a tomada de decisões era simplificada. Além disso, a Lufthansa poderia assim tirar pleno partido de todos os investimentos planeados.

([19]) Artigo 26.º, n.º 1, da lei austríaca relativa às aquisições.

([20]) Uma derrogação do dever de lançamento de uma oferta pública de aquisição não teria sido admissível, na medida em que isso apenas significaria que, de momento, não existia necessidade de apresentar uma oferta obrigatória, mas que essa oferta teria de ser apresentada mais tarde para a aquisição de, pelo menos, 90 % da Austrian Airlines. Uma redução do preço de aquisição teria dificultado a aquisição da Austrian Airlines por parte da Lufthansa, uma vez que o preço de aquisição reduzido seria bastante inferior ao preço cotado em bolsa e os accionistas teriam aderido, em menor número, à oferta pública de aquisição.

(54) As autoridades austríacas chamam a atenção para o facto de a venda a um preço de compra negativo ser admissível de acordo com a legislação comunitária. A Comissão confirmou em várias decisões ([21]) que um preço de compra «simbólico» ou «negativo», que seja o resultado de um processo de privatização efectuado de acordo com os requisitos do XXIII.º Relatório sobre a Política de Concorrência ou que se baseie numa avaliação, não deve ser considerado um auxílio estatal.

(55) Na opinião das autoridades austríacas, o preço oferecido pela Lufthansa era o melhor preço de mercado possível. Também importava ter em conta que tanto a Lufthansa como a Austrian Airlines eram membros da *Star Alliance*. Os proponentes que não fazem parte da *Star Alliance* (Air France/KLM e S7) tinham, por isso, de incluir no preço da sua proposta os custos adicionais que uma mudança de aliança implica. As autoridades austríacas afirmam que esses custos podem ascender a […] EUR.

(56) As autoridades austríacas argumentam também que a proposta (ainda que não vinculativa) apresentada pela S7 previa um preço de […], e salientam que, de acordo com a prática decisória da Comissão ([22]), a proposta de um concorrente constitui um bom indicador para o cálculo do valor de mercado de uma empresa.

(57) Relativamente à garantia de pagamento, as autoridades referem que esta terá o valor máximo de 164,1 milhões de EUR, dos quais […] ([23]).

3.3. **Actuação da ÖIAG como investidor numa economia de mercado**

(58) No entender das autoridades austríacas, a decisão da ÖIAG de vender a Austrian Airlines por um preço de compra negativo também teria sido tomada por um investidor privado ([24]), orientado por perspectivas de rentabilidade a mais longo prazo, já que o preço de compra

([21]) Decisão 2002/631/CECA da Comissão, de 7 de Maio de 2002, relativa a um presumível auxílio estatal da Alemanha a favor da empresa RAG AG no âmbito da privatização da empresa Saarbergwerke AG, JO L 203 de 1.8.2002, p. 52, considerando 60; Decisão 2002/200/CE da Comissão, de 3 de Julho de 2001, relativa ao auxílio estatal que a Espanha concedeu e que prevê conceder a favor da reestruturação da Babcock Wilcox España SA, JO L 67 de 9.3.2002, p. 50, considerando 61.

([22]) Decisão 2008/366/CE da Comissão, de 30 de Janeiro de 2008, relativa ao auxílio estatal C 35/06 (ex NN 37/06), concedido pela Suécia a favor da Konsum Jämtland Ekonomisk Förening, JO L 126 de 14.5.2008, p. 3, pontos 50, 58.

([23]) […]

([24]) Ver acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Março de 1991, processo C-305/89, *Itália/Comissão* («Alfa Romeo»), Colectânea 1991, I-1603; acórdão do Tribunal de Justiça de 14.9.1994, processos apensos C-278/92, C-279/92 e C-280/92, *Espanha/Comissão* («Hytasa»), Colectânea 1994, I-4103.

negativo gera custos significativamente mais baixos do que os cenários alternativos. A insolvência da Austrian Airlines teria causado perdas significativas no valor de outras participações da República da Áustria. Além disso, a ÖIAG seria obrigada a suportar os custos de um plano social. Os outros cenários alternativos possíveis, ou seja, uma liquidação controlada da Austrian Airlines ou a prossecução das operações mantendo a autonomia da empresa, também teriam implicado custos superiores ao preço de compra negativo.

3.3.1. *Custos associados à insolvência da Austrian Airlines*

(59) No entender das autoridades austríacas, os custos que a insolvência da Austrian Airlines teria implicado para a ÖIAG eram significativamente superiores ao preço de compra negativo. A insolvência poderia ter provocado uma forte desvalorização de outras participações estatais. As autoridades austríacas citam um estudo realizado pela Merrill Lynch, de acordo com o qual a insolvência da Austrian Airlines poderia ter levado à deterioração da notação de risco de outras empresas «irmãs» detidas pelo Estado, que se traduziria no aumento dos custos de refinanciamento e em perdas ao nível da cotação das acções. A previsível revisão em baixa da notação de risco prejudicaria as empresas «irmãs» independentemente do facto de a ÖIAG deter apenas uma participação minoritária na Austrian Airlines ([25]).

(60) Tais perdas ao nível da cotação das acções não resultariam de compromissos legais ou voluntários, mas seriam antes um efeito directo da insolvência da Austrian Airlines. As autoridades austríacas consideram, por isso, que um investidor privado também disponibilizaria capital a uma subsidiária, se o volume previsível das perdas sofridas em bolsa ultrapassasse os custos de evitar a insolvência da subsidiária.

(61) De acordo com o estudo da Merrill Lynch, só as participações da ÖIAG (OMV AG, Post AG, Telekom Austria AG) poderiam sofrer uma desvalorização na ordem dos […] EUR. […] Assim sendo, é provável que as perdas totais em termos de cotação das acções detidas pela República da Áustria (no valor de […] EUR), enquanto beneficiário efectivo, excedessem significativamente o preço de compra negativo.

(62) De acordo com as declarações das autoridades austríacas, as agências de notação de risco salientaram que o apoio prestado por uma empresa-mãe privada às suas subsidiárias beneficia a notação de risco de crédito destas últimas. Citam o exemplo da subida de três graus na notação de risco atribuída ao banco alemão Hypovereinsbank, em virtude de ser detida na totalidade pelo holding financeiro italiano UniCredit. Referem ainda outros exemplos em que a redução da notação de risco da empresa-mãe levou a uma redução correspondente da notação das suas subsidiárias (ver quadro a seguir).

Quadro 1

Exemplos de subsidiárias cuja notação de risco desceu na sequência da redução da notação de risco da empresa-mãe

Empresa-mãe	Subsidiária	Data	Redução da notação de risco (Standard & Poor's)	
			Empresa-mãe	Subsidiária
Postbank	BHW Bausparkasse		de A para A–	de A– para BBB+
Post	Postbank		de A para A–	de A para A–
UniCredit	Bank Austria		de A + para A	de A + para A
UniCredit	Hypovereinsbank		de A + para A	de A + para A

(63) […]

(64) Uma vez que a ÖIAG e as suas participadas — tais como a Telekom Austria AG, Österreichische Post AG e OMV AG — são amplamente conhecidas na Áustria, qualquer perturbação da ordem e da imagem de marca teria repercussões significativas. Por conseguinte, um investidor privado na mesma situação da ÖIAG assumiria os custos do plano social, em caso de insolvência da Austrian Airlines, mesmo que não estivesse legalmente obrigado a fazê-lo.

(65) Segundo as autoridades austríacas, os custos de um hipotético plano social corresponderiam ao montante que haveria a pagar a este título em caso de liquidação da empresa. Assim sendo, em termos globais, os trabalhadores não ficariam em pior situação do que no caso de uma liquidação ordenada com um plano social.

(66) As autoridades austríacas estimam que os custos sociais assumidos voluntariamente totalizem […] EUR para o grupo Austrian Airlines (Austrian Airlines […] EUR e Tyrolean […] EUR), deduzidos os pagamentos do fundo austríaco de garantia em caso de insolvência — *Insolvenz--Entgelt-Fonds* (ver quadro a seguir).

([25]) No estudo da Merrill Lynch, as perdas de valor afectadas à ÖIAG e à República da Áustria correspondem apenas ao número de participações detidas.

Quadro 2

Obrigações a assumir pela ÖIAG relativamente aos trabalhadores em caso de insolvência do grupo Austrian Airlines

(em milhões de EUR)

Obrigações relativas aos trabalhadores em caso de insolvência do grupo Austrian Airlines	Austrian Airlines AG	Tyrolean	Grupo Austrian Airlines
Indemnizações a pagar ao abrigo das disposições legais e convenções colectivas	[…]	[…]	[…]
Pensões	[…]	[…]	[…]
Compensação das férias anuais não gozadas	[…]	[…]	[…]
Outros custos relacionados com trabalhadores	[…]	[…]	[…]
Plano social	[…]	[…]	[…]
Direitos de pensões	[…]	[…]	[…]
Total das obrigações relativas aos trabalhadores	[…]	[…]	[…]
Pagamentos do fundo austríaco de garantia em caso de insolvência (*Insolvenz-Entgelt-Fonds*)	[…]	[…]	[…]
Total das obrigações a assumir pela ÖIAG	[…]	[…]	[…]

3.3.2. *Custos de uma liquidação ordenada da Austrian Airlines*

(67) As autoridades austríacas avaliam os custos globais de uma liquidação em cerca de […] EUR, dos quais aproximadamente […] EUR (estimativa com base no valor médio das obrigações relativas aos trabalhadores) dizem respeito ao plano social para os antigos colaboradores. Outros custos resultariam da resolução de contratos, dos quais […]. Além disso, seria necessário rescindir antecipadamente os contratos relativos a […].

3.3.3. *Custos a suportar pela ÖIAG em caso de reestruturação da empresa mantendo a sua autonomia*

(68) Se a Austrian Airlines tivesse de prosseguir a sua actividade de forma autónoma, o Governo austríaco estima que o resultado operacional da empresa em 2009 seria de […], principalmente devido à forte descida da procura em consequência da crise económica.

(69) O problema imediato que a empresa teria de resolver seria a falta de liquidez. É que, para além da reserva mínima de liquidez no valor de […] EUR para fazer face a […], a Austrian Airlines necessita de liquidez adicional para as medidas de reestruturação, bem como para […]. Neste contexto, cumpre referir que, no final de 2008, a reserva de liquidez da Austrian Airlines rondava apenas […].

(70) O conceito de autonomia baseava-se numa […], em que seriam apenas mantidos dois ou três destinos. Em consequência disso, […]. Assim, seria necessária uma amortização única no valor de […] EUR. Além disso, o quadro de pessoal seria reduzido em […] postos de trabalho a tempo inteiro. O plano social implicaria custos não recorrentes estimados em […] EUR.

(71) O resultado seriam perdas operacionais na ordem dos […] em 2009, com repercussões negativas no *cash-flow* da empresa. Segundo as estimativas das autoridades austríacas, o conceito de autonomia causaria um défice de liquidez de […] EUR ([26]) no período de 2009-2011.

3.3.4. *Conclusão*

(72) Para as autoridades austríacas, a venda da participação na Austrian Airlines por um preço de compra negativo era a melhor alternativa em termos de custos. Tendo a Áustria optado pela alternativa mais vantajosa, agiu como um investidor numa economia de mercado.

3.4. **O plano de reestruturação da Austrian Airlines**

3.4.1. *A Austrian Airlines é uma empresa em dificuldade*

(73) No entender das autoridades austríacas, a Austrian Airlines é uma empresa em dificuldade na acepção das Orientações de 2004, já que, sem o auxílio de emergência concedido no final de Dezembro de 2008, ter-se-ia tornado insolvente. O auxílio de emergência garantiu a viabilidade da Austrian Airlines durante os seis meses subsequentes. Mas para assegurar a viabilidade a longo prazo e a reorganização sustentável da empresa, era imperativo proceder à sua reestruturação. Caso o plano de reestruturação não fosse aprovado, a Austrian Airlines correria o risco iminente de insolvência.

([26]) Este compunha-se de […].

(74) As autoridades austríacas explicam também que a Austrian Airlines é uma empresa independente, cujas dificuldades tiveram origem na própria empresa e resultam da situação específica do sector da aviação. As decisões do Governo relativas à concessão do subsídio e os acordos firmados entre a ÖIAG e a Lufthansa estabelecem que o subsídio se destina a beneficiar a Austrian Airlines e não a Lufthansa, motivo pelo qual é concedido à Austrian Airlines. Do ponto de vista das regras em matéria de auxílios, a Lufthansa não será destinatária do auxílio estatal no caso de adquirir a Austrian Airlines.

(75) As autoridades austríacas referem ainda que, até à concretização da venda, a Austrian Airlines não fazia parte do grupo Lufthansa, pelo que o ponto 13 das Orientações de 2004 não é aplicável. Portanto, a questão de saber se a Lufthansa poderia ter recuperado financeiramente a Austrian Airlines com os seus próprios recursos nem sequer se coloca. Da mesma maneira, também não era possível assumir a existência de uma relação de grupo entre a Lufthansa e a Austrian Airlines, baseada, por exemplo, na sua cooperação no âmbito da *Star Alliance*. A *Star Alliance* é constituída por 24 companhias aéreas e não representa nenhuma relação de grupo.

(76) As autoridades austríacas não prevêem que a transacção implique uma restrição significativa da concorrência. Justificam essa conclusão principalmente com o facto de já existir uma ampla cooperação entre a Lufthansa e a Austrian Airlines. Para além da cooperação na *Star Alliance*, as ligações entre a Alemanha e a Áustria são operadas por uma empresa comum, constituída com o objectivo de optimizar as rotas e de partilhar os custos e os lucros.

3.4.2. *Reduções de custos e sinergias resultantes do plano de reestruturação*

(77) As autoridades austríacas consideram que, para além da cooperação já desenvolvida no quadro da *Star Alliance* e da empresa comum explorada pela Lufthansa e pela Austrian Airlines, ainda existe margem para uma redução adicional dos custos e para um crescimento do volume de negócios. Isso deve-se ao facto de uma participação no capital implicar uma integração muito mais estreita das empresas no sector da aviação, tanto em termos económicos como do ponto de vista do direito das sociedades, o que, por sua vez, propicia reduções de custos muito mais significativas do que no caso das parcerias sem participação no capital, que se limitam à coordenação de certos aspectos comerciais ou a actividades típicas de empresas comuns. As autoridades austríacas fazem referência a pareceres de peritos que prevêem reduções de custos na ordem dos 1,9 % para as parcerias de âmbito estritamente coordenativo, enquanto as actividades operacionais conjuntas permitem uma redução de cerca de 5,6 % dos custos totais. Por sua vez, uma cooperação com base numa participação no capital propicia reduções de custos na ordem dos 11,4 % ([27]).

(78) A aquisição da Austrian Airlines pela Lufthansa potenciaria, além disso, reduções de custos através de […]. Outras reduções significativas de custos resultariam do potencial de poupança energética […].

(79) A Lufthansa estima que, para além da cooperação já existente, seria possível alcançar sinergias de custos na ordem de […] EUR por ano. A este montante acrescem ainda sinergias de receitas estimadas em cerca de […] EUR por ano, que resultariam em particular de […]. No total, as sinergias adicionais representam cerca de […] EUR por ano.

3.4.3. *Proporcionalidade do auxílio*

(80) Na opinião das autoridades austríacas, o montante de 500 milhões de EUR constitui o montante mínimo necessário para restaurar a viabilidade a longo prazo da Austrian Airlines. Sem este subsídio, que será utilizado para reduzir o passivo da Austrian Airlines, […].

3.4.4. *Contrapartidas*

(81) No entender das autoridades austríacas, não havia necessidade de adoptar medidas de compensação nos termos das Orientações relativas aos auxílios estatais de emergência e à reestruturação. A este respeito, as autoridades austríacas remetem para o ponto 38, n.º 3, das Orientações de 1994, segundo o qual um programa de reestruturação deve incluir reduções de capacidade, se o retorno à viabilidade financeira e/ou a situação de mercado assim o exigirem. Uma vez que as Orientações no sector da aviação de 1994 constituem uma *lex specialis*, deveriam prevalecer sobre as Orientações de 2004. No caso vertente, as autoridades austríacas alegam que nem o retorno à viabilidade financeira nem a situação de mercado requerem a adopção de contrapartidas para além das medidas já previstas no quadro da reestruturação.

(82) As autoridades austríacas afirmam que, em todo o caso, a redução de capacidades levada a cabo no âmbito do programa «Go4Profit» lançado em 2006 já representa uma contrapartida substancial. Além disso, o plano de reestruturação prevê outras medidas que constituem contrapartidas substanciais, conforme foi explicado no início do procedimento. As autoridades austríacas defendem que as contrapartidas já implementadas pela Austrian Airlines, juntamente com as que ainda estão previstas para o futuro, representam um pacote de contrapartidas bastante completo, comparativamente com o que a Comissão tem exigido no passado no quadro de outras reestruturações. Isso é válido, sobretudo tendo em conta que a Austrian Airlines é uma companhia aérea de média dimensão e que, nos termos do ponto 40 das Orientações de 2004, as contrapartidas devem ser proporcionais à dimensão da empresa.

3.4.5. *Contribuição própria*

(83) A este respeito, as autoridades austríacas indicam que os custos de reestruturação da Austrian Airlines (sem o auxílio de emergência de 200 milhões de EUR, a restituir após a aquisição) se elevam a cerca de […] EUR. O quadro seguinte apresenta um resumo destes custos.

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

Quadro 3

Custos de reestruturação da Austrian Airlines segundo as autoridades austríacas

Medida	Custos de reestruturação (milhões de EUR)	Contribuição própria (milhões de EUR)	Contribuição da República da Áustria
a) Reestruturação financeira	[…]	[…]	[…]
b) Programa «Go4Profit» da Austrian Airlines	[…]	[…]	[…]
c) Custos para alcançar sinergias	[…]	[…]	[…]
d) Custos de consultadoria e transacção	[…]	[…]	[…]
e) Custos de refinanciamento aumentados devido à crise financeira	[…]	[…]	[…]
Montante total	[…]	[…] (Taxa de contribuição própria: 55,5 %)	[…]

(84) O nível de endividamento da Austrian Airlines ([…] EUR em 2008) é muito superior ao da Lufthansa […]. Os custos daí resultantes são estimados em […] EUR.

(85) Acrescem custos adicionais para as medidas de reestruturação no valor de […] EUR, necessários para alcançar os efeitos sinergéticos anuais previstos no plano de reestruturação. As autoridades austríacas afirmam que os custos do programa «Go4Profit» no valor de […] EUR também devem ser considerados para efeitos das medidas de reestruturação já adoptadas pela Austrian Airlines, uma vez que o processo ainda se encontra em curso.

(86) Somam também os custos de transacção no valor de […] EUR e os custos de refinanciamento aumentados devido à crise financeira, que ascendem a […] EUR.

4. OBSERVAÇÕES DE TERCEIROS

4.1. Austrian Airlines

(87) As observações da Austrian Airlines foram transmitidas por carta de 13 de Abril de 2009 e coincidem integralmente com as observações das autoridades austríacas.

(88) No que diz respeito ao pagamento voluntário dos custos sociais em caso de insolvência, a Austrian Airlines sublinha que esses pagamentos por parte do accionista maioritário poderão ser incontornáveis por questões de imagem e para evitar conflitos sociais e internos em empresas «irmãs». A Austrian Airlines afirma também que a existência de uma forma específica de parceria social entre os empregadores e os representantes dos trabalhadores é uma característica da Áustria. Essa parceria social obriga o empregador a financiar os planos sociais e a compensar voluntariamente outros custos sociais, mesmo em situações em que não estaria legalmente obrigado a fazê-lo. A Austrian Airlines refere igualmente que os custos do plano social estimados em […] EUR para 7 914 trabalhadores eram inferiores aos de casos comparáveis: no caso da Austria Tabak, por exemplo, os custos por trabalhador elevaram-se a […] EUR, em 2005, e a […] EUR, em 2009. A Austrian Airlines cita, além disso, exemplos de empresas que assumiram voluntariamente os custos do plano social na sequência do encerramento/da liquidação das suas subsidiárias e/ou unidades de produção na Áustria.

Quadro 4

Exemplos de empresas que assumiram voluntariamente os custos do plano social na sequência do encerramento/da liquidação das suas subsidiárias e/ou unidades de produção na Áustria

Empresa	Ano	Trabalhadores	Custos sociais suportados	
Eurostar Automobilwerk GmbH und Co. KG	a partir de 1995	150	Plano social	[…]
Semperit Reifen GmbH	1997-2002	1 000	Fundação de emprego e plano social	[…]
Philips, encerramento da fábrica de Lebring	1999-2000	200-300	Plano social	[…]
Elektra Bregenz	2003	234	Indemnizações e plano social	[…]
Legrand Austria	2003-2004	150	Plano social	[…]
Integração, encerramento da central de Voitsberg IV	2004	220	Fundação de emprego e indemnizações adicionais	[…]
Phelps Dodge Magnet Wire Austria	2004-2005	55	Plano social	[…]
Austria Tabak	2005	220	Indemnizações e fundação de emprego	[…]
Austria Tabak	2009	269	Indemnizações e fundação de emprego	[…]
Thonet-Wien, encerramento da fábrica de Friedberg	2006	25	Indemnizações adicionais	[…]
AT & S	2007	35	Plano social	[…]

(89) Já que as *holdings* privadas costumam assumir voluntariamente os custos sociais até um determinado montante quando encerram ramos de negócio ou fábricas, a Austrian Airlines considera que a ÖIAG deveria, em caso de insolvência, assumir voluntariamente os custos sociais até ao montante correspondente aos custos sociais de uma liquidação estruturada.

Quadro 5

Média estimada de custos sociais da Austrian Airlines AG (sem a Tyrolean)

(em milhões de EUR)

	Custos sociais	
	Montante mínimo	Montante máximo
Indemnizações do licenciamento	[…]	[…]
Compensação das férias anuais não gozadas	[…]	[…]
Sistema de pensões	[…]	[…]
Plano social	[…]	[…]
Total	[…]	[…]

(90) A Austrian Airlines explica que os pagamentos de indemnizações ([…] EUR) se baseiam nas obrigações estabelecidas nas disposições legais e convenções colectivas à data de 30 de Junho de 2009 e incluem um valor estimado em […] EUR para os trabalhadores fora da Áustria. A grande diferença entre o montante mínimo ([…] EUR) e o montante máximo ([…] EUR) dos custos sociais suportados no âmbito do sistema de pensões resulta de […]. A estimativa inferior de […] EUR referente aos custos de pensões baseia-se no pressuposto de que haveria a financiar […]. A estimativa superior de […] EUR considera a hipótese (relativamente provável) de os trabalhadores reclamarem […].

(91) Embora admita que a estimativa de custos sociais se situa no nível […] das compensações habitualmente pagas a título de planos sociais na Áustria, a Austrian Airlines invoca a existência de factores que justificam este montante. Em primeiro lugar, refere o elevado grau de antiguidade do pessoal da Austrian Airlines, cuja média é de […] anos para os pilotos e de […] anos para o pessoal técnico e comercial e para os assistentes de bordo. Em segundo lugar, indica os […] vencimentos médios dos pilotos e dos restantes trabalhadores que, comparativamente com outros sectores, influenciam as compensações no âmbito de um plano social para esta empresa. O vencimento médio mensal da tripulação de cabina da Austrian Airlines era de […] EUR (situação em 2009), enquanto o vencimento do pessoal técnico e comercial e dos assistentes de bordo variava entre […] e […] EUR por mês. Além disso, a Austrian Airlines considera-se uma empresa-chave na Áustria, cuja insolvência causaria um grande impacto mediático.

(92) Para o cenário de liquidação, a Austrian Airlines previa custos de liquidação entre […] EUR e […] EUR.

Quadro 6

Cenário de liquidação da Austrian Airlines

(em milhões de EUR)

	Custos	
	Valor inferior	Valor superior
Venda de aeronaves	[…]	[…]
Amortização do financiamento das aeronaves	[…]	[…]
Custos sociais	[…]	[…]
Rescisão de contratos de longo prazo	[…]	[…]
Outros custos e receitas (saldo)	[…]	[…]
Custos totais	[…]	[…]

4.2. **Lufthansa**

(93) A Lufthansa refere no início das suas observações de 9 de Abril de 2009 que os parâmetros económicos da transacção mudaram substancialmente desde Outubro de 2008, quando apresentou a sua proposta de aquisição da Austrian Airlines. Essa mudança reflecte os problemas estruturais da Austrian Airlines, assim como as alterações do contexto económico que, desde então, piorou drasticamente. A crise do mercado *subprime* evoluiu para a pior crise financeira das últimas décadas, dando origem a uma grave recessão da economia real.

(94) A Lufthansa prevê uma recessão dos mercados europeus em 2009, sendo possível que esta se mantenha em 2010 e eventualmente para além dessa data, com consequentes repercussões no negócio e na reestruturação planeada da Austrian Airlines. A Lufthansa considera, porém, que a reestruturação prevista permitirá restaurar a viabilidade a longo prazo da Austrian Airlines. O tempo que a empresa demorará a atingir o limiar de rentabilidade dependerá sobretudo da duração e da intensidade da recessão. Considerando a situação actual, era manifesto que a Austrian Airlines iria sofrer nos próximos […].

(95) Relativamente à questão do preço, a Lufthansa afirma que as condições estabelecidas no mandato de privatização não tiveram qualquer influência no preço que a Lufthansa estava disposta a pagar pela Austrian Airlines. Além disso, essas condições não dissuadiram nenhum proponente de participar no concurso, em comparação com um leilão privado.

(96) A Lufthansa argumenta, além disso, que a diferença entre o preço oferecido aos outros accionistas e o preço a pagar à ÖIAG não inclui nenhum elemento de auxílio estatal. O preço a pagar à ÖIAG compõe-se de um preço fixo no valor de 366 268,75 EUR e de uma garantia de pagamento, cujo valor depende dos resultados operacionais da Austrian Airlines e da evolução da cotação das acções da Lufthansa. O pagamento máximo resultante dessa garantia eleva-se a 4,48 EUR por acção. O preço a pagar aos accionistas livres é fixado de acordo com o artigo 26.º da lei austríaca relativa às aquisições e cifra-se em 4,49 EUR por cada acção.

(97) A Lufthansa afirma que não seria razoável, do ponto de vista económico, obrigar o candidato que apresentou a melhor proposta a oferecer um preço correspondente à cotação das acções. Se o Estado tivesse decidido vender todas as suas acções em bolsa, a cotação teria descido drasticamente. O preço mínimo da oferta pública de aquisição baseava-se na cotação média das acções no passado (ver *supra*). Como tal, não reflectia necessariamente o valor real das participações, nem no momento da oferta pública de aquisição, nem no momento da privatização.

(98) Por conseguinte, o preço máximo por acção pago à ÖIAG (preço fixo acrescido do montante mínimo resultante da garantia de pagamento) correspondia ao preço por acção pago aos restantes accionistas no âmbito da oferta pública de aquisição. Mesmo que a ÖIAG receba possivelmente um preço por acção inferior aos outros accionistas pelas participações que detém na Austrian Airlines, tal não representa um auxílio estatal, uma vez que o preço pago à ÖIAG corresponde ao valor de mercado. A Lufthansa chama a atenção para o facto de ter sido a única empresa a apresentar uma proposta final válida no processo de venda. A Lufthansa era assim, por definição, o candidato que apresentou a melhor proposta. O resultado de um processo de venda por concurso público tem de ser considerado como preço de mercado.

(99) No que se refere ao plano de reestruturação, a Lufthansa argumenta que as Orientações no sector da aviação de 1994 e as Orientações de 2004 devem ser aplicadas em paralelo. Na elaboração do plano de actividades terá sido considerado, na medida do previsível, o agravamento da situação económica e também da situação no mercado de transportes aéreos. […] No entanto, só era possível restaurar a viabilidade a longo prazo da Austrian Airlines se o plano de reestruturação revisto — assim como outras medidas de redução de custos ainda a serem negociadas — pudesse ser aplicado conforme previsto, permitindo assim a realização das necessárias reduções de custos.

(100) A Lufthansa afirma que o montante do auxílio à reestruturação (500 milhões de EUR) constitui o mínimo absoluto necessário para restaurar a viabilidade a longo prazo da Austrian Airlines. A degradação contínua da situação no mercado austríaco e internacional de transportes aéreos terá […].

(101) No que se refere às contrapartidas, a Lufthansa salienta que a Austrian Airlines já reduziu significativamente a sua capacidade nos últimos anos. […].

(102) Em relação à contribuição significativa necessária nos termos dos pontos 43 e seguintes das Orientações de 2004, a Lufthansa refere que esse requisito não consta das Orientações no sector da aviação de 1994. A Lufthansa duvida, por isso, que este critério constitua um requisito legal para as reestruturações no sector da aviação. A Lufthansa alega que, em todo o caso, a Austrian Airlines e a Lufthansa suportam já uma parte considerável dos custos, correspondente a […] EUR de um total de […] EUR, ou seja, cerca de 68 % dos custos totais de reestruturação.

4.3. **Ryanair**

(103) A Ryanair opera 11 rotas que ligam quatro aeroportos austríacos (Salzburgo, Linz, Graz e Klagenfurt) a destinos noutros Estados-Membros da UE, incluindo a Alemanha. A Ryanair afirma, por isso, ser concorrente tanto da Austrian Airlines como da Lufthansa.

(104) Nas suas observações de 9 de Abril de 2009, a Ryanair começa por manifestar a opinião de que considera legítima a abertura de um procedimento formal de investigação, mas que as informações contidas no convite à apresentação de observações da Comissão não eram suficientes. Aponta como vício do processo o facto de não terem sido publicadas informações consideradas confidenciais pelas autoridades austríacas.

(105) Quanto aos factos, a Ryanair considera que as autoridades austríacas não provaram que, na óptica de um investidor numa economia de mercado, a venda da Austrian Airlines, aliada à concessão de um subsídio de 500 milhões de EUR, era uma opção preferível à liquidação da empresa. Na opinião da Ryanair, um investidor numa economia de mercado teria preferido a liquidação voluntária ou judicial da Austrian Airlines ou uma transacção simples de acções não condicionada por uma avultada injecção de liquidez, em detrimento da solução escolhida pelo Governo austríaco. A comprová-lo estaria o facto de os accionistas privados da Austrian Airlines não se terem manifestado dispostos a participar no aumento de capital (proporcional ao número de acções detidas).

(106) Relativamente aos motivos invocados pelas autoridades austríacas para não optar pela liquidação, tanto quanto estes motivos se prendem com preocupações de imagem e de reputação da ÖIAG, que é detida pelo Estado, a Ryanair duvida que possam constituir a principal ou única motivação subjacente a decisões empresariais importantes a serem tomadas por um tal investidor.

(107) A Ryanair duvida também que o preço oferecido pela Lufthansa corresponda ao preço de mercado. No entender da Ryanair, o procedimento que conduziu à selecção da Lufthansa como comprador não foi concorrencial, já que o prazo para a apresentação de propostas era extremamente curto (de 13 a 24 de Agosto 2008) e a Lufthansa, em virtude dos seus conhecimentos prévios das operações da Austrian Airlines no âmbito da sua participação na *Star Alliance* e em empresas comuns, estava em situação de vantagem face a outros compradores potenciais. A Ryanair afirma que, ao terem imposto condições à venda, as autoridades austríacas terão confundido os seus papéis de Estado e de agente económico.

(108) De acordo com a Ryanair, ainda que algumas dessas condições possam ser consideradas não vinculativas, um investidor numa economia de mercado não as teria imposto, já que implicam custos. Os candidatos potenciais levariam a sério essas condições e, ou não apresentariam proposta, ou reduziriam o seu preço abaixo do preço de mercado para fazer face aos custos que o cumprimento das condições implica.

(109) A Ryanair alega que a sua expansão na Áustria foi dificultada pela presença da Austrian Airlines (uma empresa com prejuízos) no mercado e pela sua capacidade de praticar preços inferiores aos custos durante um longo período de tempo. Os auxílios estatais concedidos à Austrian Airlines privavam a Ryanair das suas oportunidades de expansão e transferiam os encargos do ajustamento estrutural da Austrian Airlines para outros operadores competitivos como a Ryanair. Assim que a Austrian Airlines estivesse integrada na rede da Lufthansa, começaria a encaminhar o tráfego para as plataformas giratórias da Lufthansa em Francoforte e Munique, criando assim o risco de uma compartimentação do mercado, pelo menos nas rotas entre a Áustria e a Alemanha.

4.4. **Air France/KLM**

(110) Nas suas observações de 14 de Abril de 2009, a Air France/KLM começa por lamentar que a Comissão não tenha procedido a uma avaliação detalhada da estrutura do processo de venda. A Air France/KLM afirma que, inicialmente, em Agosto de 2008, o processo visava a privatização da Austrian Airlines, sem necessidade de reestruturação da empresa.

(111) […]

(112) A Air France/KLM considera que a reestruturação proposta pela Lufthansa não constitui um verdadeiro plano e, como tal, não pode justificar a concessão de auxílios estatais. Além disso, devia ser tomada em consideração a capacidade do grupo Lufthansa para realizar as mesmas medidas de reestruturação com recursos próprios.

(113) A Air France/KLM afirma que o procedimento de concurso, tal como foi conduzido, não cumpriu os requisitos das Orientações no sector da aviação de 1994. O processo de privatização iniciado em 13 de Agosto de 2008 não se realizou de forma transparente e não discriminatória.

(114) A Air France/KLM diz ter participado no processo de privatização e […]

(115) No aviso de concurso, os candidatos eram convidados a apresentar a todos os accionistas uma oferta de valor equivalente, indicando o preço que estariam dispostos a pagar em numerário a todos os accionistas por cada acção da Austrian Airlines, e a adquirir as acções por um montante que estivesse de acordo com a legislação austríaca aplicável.

(116) […]

Ao não ter apresentado uma proposta incondicional, tal como era exigido, a Lufthansa terá violado as condições impostas no início do procedimento. O facto de a ÖIAG ter aceitado a proposta deve, assim, ser considerado como prova de que o procedimento estava ferido de vícios.

(117) […]

(118) No que diz respeito às condições impostas no mandato de privatização, nomeadamente a condição de «manter um núcleo accionista austríaco», a Air France/KLM admite que, no passado, esse tipo de estruturas era obrigatório, mas afirma que o quadro regulamentar entretanto mudou. A Air France/KLM refere que a Comissão foi mandatada pelo Conselho para encetar negociações com todos os países terceiros, a fim de harmonizar com a legislação comunitária todos os acordos bilaterais de serviços aéreos celebrados com esses países. A Air France/KLM reconhece que o caso específico da Austrian Airlines merece uma análise mais aprofundada, mas insta a Comissão a tratar o assunto com flexibilidade, uma vez que ainda estão a decorrer algumas destas negociações com países terceiros.

(119) A Air France/KLM também não considera convincente o argumento de que o Estado austríaco terá agido como um investidor numa economia de mercado. Ao aceitar um preço de venda, que foi o resultado de um processo viciado, não vendeu a sua participação na Austrian Airlines às melhores condições possíveis.

(120) Após ter tido conhecimento da decisão do Governo austríaco relativa à concessão de um subsídio no valor de 500 milhões de EUR, a Air France/KLM terá comunicado à ÖIAG que […].

(121) A Air France/KLM questiona se não seria pertinente a Comissão examinar também até que ponto a Austrian Airlines não fazia já parte do grupo Lufthansa, independentemente das condições associadas à aquisição.

(122) No que diz respeito ao plano de reestruturação, a Air France/KLM tem dúvidas de que o subsídio possa sequer ser considerado um auxílio à reestruturação. A Air France/KLM não põe em causa as dificuldades financeiras enfrentadas pela Austrian Airlines, mas insiste que as medidas são demasiado frouxas para reestruturar a empresa. As medidas propostas pela Lufthansa correspondem ao tipo de medidas adoptadas no âmbito de processos de aquisição de empresas, sendo agora declaradas artificialmente como «plano de reestruturação». As medidas não seguem nenhum plano ([…]) e, em caso algum, justificam a concessão de auxílios estatais. Além disso, nada prova que a Lufthansa não teria condições para realizar as mesmas medidas de reestruturação com recursos próprios.

(123) A Air France/KLM salienta que, no actual contexto económico, todo o sector da aviação se encontra sob grande pressão e que, por isso, a Comissão deveria analisar com especial cuidado a compatibilidade do auxílio que a Áustria planeia conceder, a fim de garantir que o auxílio não falseia a concorrência.

4.5. **NIKI**

(124) Nas suas observações de 31 de Março de 2009, a NIKI começa por manifestar a opinião de que a ÖIAG não agiu como um investidor numa economia de mercado, porque aceitou um preço negativo pela sua participação na Austrian Airlines. O preço de venda não reflectia, aliás, o preço de mercado da Austrian Airlines. As condições associadas à venda, como sejam o preço de compra negativo e a participação do vendedor na empresa adquirida, seriam, em qualquer dos casos, inaceitáveis para um investidor numa economia de mercado.

(125) No que se refere ao preço de compra negativo, a NIKI argumenta que a Lufthansa pagou efectivamente um preço positivo de 366 269 EUR acrescido de uma garantia de pagamento, que tem o valor de 162 milhões de EUR para a ÖIAG. Considera que a subvenção de 500 milhões de EUR foi uma condição imposta pela Lufthansa e não representava um preço de compra negativo.

(126) A NIKI alega que, considerando a hipótese de um preço negativo para a participação da ÖIAG (41,56 %), o valor total do capital em acções (100 %) a esse preço seria de 1,2 mil milhões de EUR. Não se compreendia, porém, como era possível chegar a esse preço de compra negativo com base nos relatórios e contas da Austrian Airlines. A NIKI afirma ainda que a cotação das acções dispersas em bolsa reflecte um valor positivo da empresa (cotação mínima de 2,22 EUR em Julho de 2008 e média semestral de 4,49 EUR).

(127) Em relação aos cenários alternativos, a NIKI critica a afirmação da ÖIAG de que agira como se fosse a única accionista da Austrian Airlines. Segundo a NIKI, uma liquidação estruturada só seria possível com uma maioria de 75 %, mas que a ÖIAG só detinha 41,56 % da Austrian Airlines. A NIKI argumenta, além disso, que a Austrian Airlines prosseguiria a sua actividade, mesmo em caso de insolvência. Na sua opinião, os planos sociais são pagamentos voluntários que devem ser discutidos com os representantes dos trabalhadores. A NIKI avalia os custos do plano social em caso de liquidação em 5 milhões de EUR. Relativamente ao valor estimado dos custos sociais, a NIKI afirma que a Áustria está a confundir o seu papel de accionista com o seu papel de Estado.

(128) Não se compreende como é que a insolvência da Austrian Airlines possa ter impacto na cotação das acções e na notação de risco da Telekom Austria AG, da OMV AG e da Österreichische Post AG. No entender da NIKI, a opinião pública não vê estas empresas como um grupo empresarial. As empresas operam em sectores diferentes, pelo que uma eventual insolvência da Austrian Airlines não poderia prejudicá-las.

(129) A NIKI questiona até que ponto uma solução semelhante à adoptada no caso da Alitalia, que resultaria na privatização de uma Austrian Airlines mais pequena e mais sólida, não teria produzido um resultado positivo para a ÖIAG e efeitos mais favoráveis para a concorrência.

(130) No que diz respeito à privatização, a NIKI considera que as condições impostas relativamente à constituição de um órgão de defesa dos interesses austríacos e à manutenção de um núcleo accionista austríaco, assim como a condição exigida pela Lufthansa de obter um aumento de capital de 500 milhões de EUR para a Austrian Airlines, tiveram um impacto negativo no preço. Em sua opinião, o Estado não deveria interferir na administração das empresas.

(131) De acordo com a NIKI, a vantagem selectiva a favor da Austrian Airlines e da Lufthansa irá falsear a concorrência e as trocas comerciais entre os Estados-Membros. A Lufthansa não é uma empresa elegível para beneficiar de auxílios estatais, uma vez que dispõe de recursos próprios suficientes. Além disso, a NIKI considera que o plano de reestruturação não cumpre os requisitos das Orientações de 2004. Critica igualmente o facto de não estarem previstas contrapartidas para compensar os efeitos de distorção da concorrência no mercado comum causados pelo auxílio estatal. Neste aspecto, não considera que a redução das rotas de longo curso constitua uma compensação suficiente.

(132) Além disso, a NIKI não está convencida de que a Austrian Airlines nunca tenha beneficiado no passado (nos últimos dez anos) de qualquer auxílio estatal e de que esteja cumprido o princípio do «auxílio único». Cita um conjunto de medidas que, em sua opinião, são susceptíveis de incluir elementos de auxílio estatal, a saber: a) a concessão exclusiva e gratuita de direitos de tráfego aéreo, b) a atribuição da competência de coordenar todas as faixas horárias na Áustria a uma empresa participada pela Austrian Airlines, c) as rendas baixas cobradas pelas instalações ocupadas no aeroporto de Viena, d) a assunção de riscos na venda de imóveis por parte de serviços públicos, e) a tolerância de sociedades constituídas pela Austrian Airlines com fins fiscais em Guernsey, nas Ilhas anglo-normandas, f) o aumento de capital no valor de 146 milhões de EUR realizado pelo accionista público em Dezembro de 2006 e g) o auxílio de emergência de 200 milhões de EUR.

(133) A NIKI refere ainda que a Austrian Airlines introduziu o regime de trabalho a tempo reduzido e alega que a diferença entre o tempo de trabalho normal e reduzido é suportada pelo Estado. Critica também que, ao abrigo da legislação laboral austríaca, a Austrian Airlines não pode despedir os trabalhadores que aceitam o regime de trabalho a tempo reduzido.

4.6. **Air Berlin**

(134) As observações da Air Berlin, de 8 de Abril de 2009, coincidem integralmente com as observações da NIKI.

4.7. **Robin Hood Aviation**

(135) Nas suas observações de 8 de Abril de 2009, a Robin Hood Aviation manifesta a opinião de que o preço negativo representa um auxílio estatal, que terá não só um impacto negativo na concorrência, como também reforçará a posição dominante da Austrian Airlines e da Lufthansa no mercado comum. Considera, por isso, que o auxílio estatal não deve ser considerado compatível com o mercado comum. A Robin Hood Aviation afirma que a Austrian Airlines está, neste momento, a aumentar a sua capacidade, contrariamente ao plano de reestruturação apresentado pelas autoridades austríacas. Em 2009, a Austrian Airlines terá assumido rotas adicionais da Lufthansa, como por exemplo, a rota Graz-Estugarda, que também é operada pela Robin Hood Aviation. De acordo com a Robin Hood Aviation, a Austrian Airlines pratica preços muito baixos e competitivos nas suas rotas, o que apenas é possível devido ao auxílio estatal previsto.

4.8. **WKO — Die Luftfahrt**

(136) Nas suas observações de 8 de Abril de 2009, a WKO — Die Luftfahrt sublinha a importância da Austrian Airlines para a Áustria, enquanto sede de negócios, e o seu contributo para a preservação de cerca de 18 000 postos de trabalho no aeroporto internacional de Viena. Salienta como é importante para o turismo e a economia nacional a existência de uma rede funcional de transportes.

4.9. **Wien — konkret**

(137) A Wien — konkret Medien GmbH (adiante designada: «Wien — konkret») afirma, nas suas observações de 21 de Março de 2009, ter apresentado, em 11 de Novembro de 2008, uma oferta vinculativa de 10 EUR para a aquisição da Austrian Airlines, cujo valor era superior à proposta da Lufthansa. Em 30 de Janeiro de 2009, terá aumentado essa oferta para 11 EUR. A Wien — konkret não participou no procedimento de concurso.

(138) A Wien — konkret também é de opinião que a ÖIAG não agiu como um investidor privado prudente. Afirma que os três cenários considerados alternativos para a ÖIAG – a) a venda das participações em bolsa a uma cotação de 3,90 EUR, arrecadando uma receita de 142 milhões de EUR, b) a oferta da Wien — konkret no valor de 10 EUR e c) a insolvência com um saldo de 0 EUR — teriam ocasionado menos custos. Alega ainda que as condições estabelecidas no mandato de privatização (núcleo accionista austríaco) não foram cumpridas, dado a Lufthansa ser uma empresa alemã.

(139) A Wien — konkret afirma que o preço negativo terá repercussões negativas para a concorrência, permitindo à Austrian Airlines a prática de preços muito competitivos no mercado. Sublinha ainda que a Austrian Airlines não tomou quaisquer medidas de reestruturação, como sejam a redução da capacidade, o despedimento de pessoal ou a redução dos custos com o pessoal. Considera também que os auxílios estatais ao sector da aviação têm um impacto ambiental negativo (emissões de CO_2, ruído aéreo).

4.10. **Observações de particulares**

(140) As observações apresentadas por 32 particulares, entre 11 de Fevereiro de 2009 e 10 de Abril de 2009, correspondem essencialmente às observações da Wien — konkret.

5. **POSIÇÃO DA ÁUSTRIA SOBRE AS OBSERVAÇÕES DE TERCEIROS**

(141) As autoridades austríacas iniciaram as suas observações com a afirmação de que o processo de privatização foi aberto, transparente e incondicional. Não obstante a curta duração do procedimento, em virtude da validade limitada do mandato de privatização, a exiguidade do prazo não era fora do comum, comparando com outros procedimentos semelhantes.

(142) Alegam também não ter havido nenhum tratamento desigual dos candidatos que participaram no procedimento. As condições do concurso eram as mesmas para todos os candidatos. Em seu entender, o facto de apenas ter sido apresentada uma única proposta vinculativa ficou a dever-se, em primeira linha, ao agravamento dramático da situação económica no sector da aviação europeia durante o processo de privatização, à participação da Air France/KLM e da British Airways noutras transacções e aos custos elevados associados à mudança para outra aliança que, à excepção da Lufthansa, todos os outros candidatos teriam de suportar.

5.1. **Adequação do procedimento**

(143) As autoridades austríacas manifestam-se surpreendidas por a Air France/KLM alegadamente desconhecer que era admissível apresentar uma oferta a um preço de compra negativo. De acordo com as condições do concurso, era possível apresentar, em qualquer momento do processo, uma proposta a um preço de compra negativo. Se a Air France/KLM tinha, de facto, dúvidas quanto à admissibilidade de submeter uma proposta a um preço de compra negativo, não lhe faltaram oportunidades para esclarecer esta questão quer com os bancos de investimento, quer consultando directamente a ÖIAG. No entanto, isso não aconteceu.

(144) As autoridades austríacas confirmam que a Air France/KLM teve a oportunidade de apresentar uma proposta a um preço de compra negativo, tal como os outros dois candidatos que passaram à segunda fase do processo de privatização.

(145) As autoridades austríacas afirmam também que a ÖIAG, pouco tempo após ter expirado o prazo para a apresentação de propostas, […].

(146) […]

(147) […]

(148) As autoridades austríacas desmentem a afirmação da Air France/KLM de que a ÖIAG deveria primeiro ter concedido à Austrian Airlines um subsídio de 500 milhões de EUR e só depois deveria ter recebido o mandato para privatizar a empresa. Além disso, um subsídio concedido antes da privatização também tinha de ser examinado à luz do direito em matéria de auxílios estatais.

5.2. **Preço de compra negativo**

(149) As autoridades austríacas rejeitam o argumento invocado nas observações da NIKI de que o preço não representava um preço de compra negativo mas sim uma condição. Ao ponderar uma compra de acções, o proponente baseia a sua decisão na soma de todos os pagamentos necessários à aquisição. A Lufthansa não terá feito depender a sua decisão de uma condição não monetária, mas simplesmente ofereceu um preço de compra negativo.

5.3. **Valor de mercado negativo**

(150) As autoridades austríacas consideram irrelevante a alegação feita na queixa da NIKI de que a empresa possuía um capital próprio (económico) positivo, referindo-se ao capital próprio indicado no balanço consolidado da Austrian Airlines em 31 de Dezembro de 2008, uma vez que os valores apurados com base nos princípios contabilísticos estabelecidos nas normas internacionais de relato financeiro e nas suas normas interpretativas são comparados com o valor de mercado da empresa no pressuposto da prossecução das actividades da empresa.

(151) As autoridades austríacas referem-se aos cálculos apresentados pela NIKI, segundo os quais a Austrian Airlines, após a recepção do subsídio de 500 milhões de EUR, poderia prosseguir a sua actividade durante […] anos, sem necessidade de medidas de reestruturação, apesar de um *cash-flow* anual negativo de […] EUR, e afirmam que estes cálculos não reflectem a realidade económica, uma vez que a Austrian Airlines tinha de ter capacidade para, em qualquer momento, cumprir as suas obrigações de pagamento. A afirmação da NIKI de que o valor da Austrian Airlines não era negativo é, pois, incorrecta.

5.4. **Cenários alternativos**

(152) A NIKI argumentou que a Austrian Airlines prosseguiria a sua actividade mesmo em caso de insolvência. As autoridades austríacas desmentem essa afirmação, invocando a existência de motivos legais em contrário. De acordo com o artigo 109.º, em articulação com o artigo 106.º da lei austríaca da aviação, a licença de exploração de uma companhia aérea tem de ser revogada em caso de insolvência. Seria impensável o administrador da massa insolvente prosseguir as actividades da companhia aérea sem uma licença de exploração.

(153) A NIKI afirmou também que o valor dos activos da Austrian Airlines era suficiente para cobrir o passivo em caso de liquidação, pelo que a ÖIAG não teria de suportar quaisquer custos de liquidação. Segundo as autoridades austríacas, esta afirmação baseia-se na premissa de que o valor dos activos da Austrian Airlines excederia o valor do passivo em […] EUR. Essa premissa refere-se claramente ao capital próprio inscrito no balanço consolidado em 31 de Dezembro de 2008. Mas, no entender das autoridades austríacas, este valor não pode ser considerado para retirar conclusões relativamente aos custos de liquidação.

(154) A NIKI argumentou igualmente que os custos de uma liquidação ou insolvência não seriam exclusivamente suportados pelo «accionista minoritário» ÖIAG. Segundo as autoridades austríacas, essa afirmação não é correcta. A ÖIAG, além de ser a principal e maior accionista da Austrian Airlines, é também a única a ser afectada pelos riscos económicos associados a uma liquidação sem plano social, devido às participações que detém noutras empresas. Os pequenos accionistas e investidores institucionais que não são «visíveis» para o mundo exterior não estariam expostos a este tipo de riscos. Por isso, a ÖIAG tinha de suportar sozinha os custos dos planos sociais.

5.5. **O plano de reestruturação**

(155) As autoridades austríacas contestam as alegações da NIKI e da Air France/KLM, que consideram a Lufthansa como potencial beneficiária da injecção de capital de 500 milhões de EUR. Afirmam que tal não corresponde à situação de facto. Consideram insustentável a opinião de que a Lufthansa beneficiaria com o aumento de capital da sua futura subsidiária após o fecho da transacção, tornando-se assim ela própria beneficiária do (suposto) auxílio à reestruturação. No entender das autoridades austríacas, a interpretação da Air France/KLM é, por isso, incorrecta.

(156) As autoridades austríacas desmentem a afirmação feita por certas partes terceiras de que a reestruturação não previa quaisquer medidas estruturais e, deste modo, transferia para os concorrentes o ónus dos ajustamentos estruturais. O elemento central do plano de reestruturação consiste, com efeito, em ajustamentos sob a forma de reduções de capacidade para responder à tendência previsível da procura. Já no Verão de 2008, a Austrian Airlines reduziu a sua frota de 105 para 98 aeronaves e a sua capacidade nas rotas de longo curso em […]. A suposição de que a Austrian Airlines estaria a seguir uma estratégia de expansão nas rotas de curto e médio curso não tem qualquer fundamento.

(157) As autoridades austríacas desmentem também a afirmação da NIKI de que, no passado, a Austrian Airlines terá recebido auxílios estatais sob diversas formas. Esses alegados auxílios não são objecto do procedimento de investigação, conforme definido pela Comissão na decisão de início do procedimento. As observações a este respeito são, pois, inadmissíveis e irrelevantes. Em todo o caso, as autoridades austríacas rejeitam energicamente a insinuação de que a Austrian Airlines tenha já recebido auxílios estatais no passado. As medidas referidas não se enquadram na definição de auxílios na acepção do artigo 87.º, n.º 1, do Tratado CE. Algumas delas são até anteriores à data de adesão da Áustria ao EEE e à UE. Outras não podem ser consideradas auxílios estatais, uma vez que o aeroporto de Viena, por exemplo, é uma empresa maioritariamente privada.

(158) Relativamente ao aumento de capital realizado em 2006, as autoridades austríacas indicam que os investidores privados participaram nas mesmas condições que a ÖIAG. A subscrição do aumento de capital foi excedida, pelo que a colocação entre os investidores privados poderia ter sido ainda maior. A fim de evitar uma diluição da participação da ÖIAG, a sua quota no aumento de capital correspondeu exactamente à parte que detinha na Austrian Airlines. Isso não constitui, no entanto, um auxílio. Relativamente à afirmação de que a Austrian Airlines tinha introduzido o regime de trabalho a tempo reduzido e de que a diferença entre o tempo de trabalho normal e reduzido era paga pelo Estado, as autoridades austríacas dizem tratar-se de uma medida geralmente aplicável. Da mesma forma que é geralmente aplicável a protecção conferida pela legislação laboral aos trabalhadores em regime de trabalho a tempo reduzido.

(159) As autoridades austríacas contestam as insinuações da NIKI de que a concessão de direitos de tráfego à Austrian Airlines constitui um auxílio estatal. Os direitos de tráfego decorrem, em primeiro lugar, dos acordos bilaterais de serviços aéreos. Os Estados contratantes concedem às companhias aéreas o direito de exercer os respectivos direitos de tráfego no âmbito dos acordos bilaterais de serviços aéreos. Por conseguinte, tal não implica quaisquer custos para o Estado contratante. Além disso, não existe nenhum mercado para a utilização de direitos de tráfego. Os direitos de tráfego não podem ser vendidos nem leiloados.

5.6. **Respostas a outras questões referidas nas observações de terceiros**

(160) O facto de a Austrian Airlines deter participações na SCA Schedule Coordination Austria GmbH (adiante «SCA GmbH») foi igualmente considerado problemático nas observações de terceiros. As autoridades austríacas explicam que a SCA GmbH é o facilitador de horários ou coordenador do aeroporto na acepção do Regulamento (CE) n.º 793/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, que altera o Regulamento (CEE) n.º 95/93 do Conselho, relativo às normas comuns aplicáveis à atribuição de faixas horárias nos aeroportos da Comunidade ([28]) no aeroporto de Viena. A actividade da SCA GmbH é de tal modo condicionada pelo Regulamento (CE) n.º 793/2004 que os accionistas individuais não podem exercer qualquer influência na atribuição de faixas horárias.

(161) A Robin Hood Aviation alegou que o auxílio de emergência terá servido para financiar a eliminação da concorrência na rota Graz-Estugarda. As autoridades austríacas negam essa afirmação.

(162) As autoridades austríacas contestam igualmente a afirmação da Ryanair de que a Austrian Airlines passaria a oferecer voos a preços que não cobrem os custos para fazer concorrência às companhias *low cost*. Essas afirmações não têm qualquer fundamento. As autoridades austríacas consideram, aliás, que a Comissão analisa estas preocupações essencialmente nos processos de controlo das operações de concentração.

(163) Por carta de 22 de Maio de 2009, as autoridades austríacas transmitiram à Comissão informações complementares relativas a uma série de aspectos.

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

(164) Relativamente ao facto de a ÖIAG dever ser considerada accionista dominante da Austrian Airlines, as autoridades austríacas referem que a ÖIAG detém directamente 41,56 % das participações na Austrian Airlines e formou um sindicato com outros investidores institucionais que detém mais 7,05 % das participações na Austrian Airlines. O acordo de sindicato impõe uma disciplina de voto nas assembleias gerais da Austrian Airlines. A própria Austrian Airlines detém 3,45 % das participações (sem direito de voto) e os restantes 47,94 % pertencem a accionistas individuais.

(165) A ÖIAG e os membros do sindicato detêm em conjunto 48,61 % das participações na Austrian Airlines e dispõem de 50,34 % dos direitos de voto, uma vez que as acções detidas pela Austrian Airlines não conferem direito de voto.

(166) As autoridades afirmam, além disso, que os accionistas livres não são obrigados a participar numa venda a um preço de compra negativo, uma vez que, segundo a legislação austríaca em matéria de insolvências, os accionistas não têm de participar nos custos da insolvência. O prejuízo dos accionistas livres estaria limitado à perda das suas entradas de capital ou ao preço pago pela aquisição das acções. Por conseguinte, em caso de insolvência ou liquidação da Austrian Airlines, os accionistas livres não teriam de suportar quaisquer custos e não seriam obrigados a ponderar os cenários alternativos.

(167) Além disso, os accionistas livres não tinham de aceitar um preço de compra negativo. Pelo contrário, a lei austríaca relativa às aquisições prevê que, nas transacções que implicam uma alteração do controlo da empresa, o preço de aquisição deve corresponder à cotação em bolsa dos últimos seis meses ponderada com base no volume de transacções, o que não equivale necessariamente ao valor económico das suas participações. A cotação das acções pode, como no exemplo da Austrian Airlines, ser influenciada pelas expectativas do mercado quanto a uma eventual aquisição, pelo que raramente reflecte o valor fundamental da empresa.

(168) Os accionistas livres também não tinham de participar nos custos de liquidação e insolvência e não tinham de contribuir para um preço de venda negativo. Este fenómeno do passageiro clandestino resulta da protecção de que gozam os accionistas individuais ao abrigo do direito austríaco relativo às sociedades comerciais e à insolvência e do quadro legal comunitário aplicável às aquisições.

(169) As autoridades austríacas afirmam que o preço de compra negativo pago à ÖIAG era uma consequência imediata do valor negativo do capital próprio da Austrian Airlines e, em especial, da obrigação legal de o proponente comprar as participações dos accionistas livres para adquirir a propriedade a 100 %, designadamente a um preço que não reflecte o valor económico da companhia aérea.

(170) Na opinião das autoridades austríacas, a ÖIAG agiu como um investidor privado racional numa economia de mercado, na medida em que assumiu a totalidade do preço de compra negativo, referente a 100 % do valor negativo do capital próprio da Austrian Airlines e ao preço positivo fixado por lei oferecido aos accionistas livres, a fim de realizar a privatização total da Austrian Airlines.

(171) As autoridades austríacas referem ainda que os accionistas individuais não receberam qualquer auxílio estatal no âmbito da privatização, porque, em primeiro lugar, a oferta pública de aquisição não envolveu quaisquer verbas públicas, mas foi paga pelo proponente seleccionado, ou seja, a Lufthansa. Em segundo lugar, o preço a pagar aos accionistas individuais não foi fixado pelo Estado, mas sim com base nas normas vinculativas aplicáveis ao cálculo do preço de aquisição em caso de alteração do controlo da empresa, nos termos da lei austríaca relativa às aquisições.

(172) As autoridades austríacas explicam que, de acordo com o direito austríaco, nenhum accionista é obrigado a suportar os custos sociais em caso de insolvência. Chamam a atenção para o facto de o fundo austríaco de garantia em caso de insolvência, criado nos termos da lei austríaca sobre a garantia dos salários em caso de insolvência (*Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz*), cobrir os seguintes custos:

— indemnizações obrigatórias por lei até ao montante mensal de 6 030 EUR,

— salários até ao montante mensal de 8 040 EUR,

— direitos de pensão, no máximo 24 pagamentos mensais com base no montante dos direitos de pensão já adquiridos e limitado a 6 000 EUR por mês,

— compensações por férias não gozadas e

— indemnizações por despedimento.

(173) O fundo não cobre pagamentos de indemnizações nem salários mensais que excedam estes limites. Além disso, não cobre direitos resultantes de convenções colectivas ou planos sociais.

(174) […] A este respeito, as autoridades citam outra avaliação dos custos sociais realizada pela Ernst & Young em 12 de Março de 2009. Esta nova avaliação refere-se a custos sociais 1) do grupo empresarial Austrian Airlines e 2) da Austrian Airlines AG e da Tyrolean Airways. […]

(175) As autoridades austríacas apresentaram, além disso, informações complementares sobre a hipótese de uma sociedade gestora de participações numa situação semelhante à da ÖIAG também considerar na sua avaliação as perdas sofridas em bolsa resultantes de uma redução da notação de risco e de prejuízos comparáveis.

6. EXISTÊNCIA DE AUXÍLIO

6.1. Base jurídica para a apreciação do auxílio

(176) Nos termos do artigo 87.º, n.º 1, do Tratado CE, «são incompatíveis com o mercado comum, na medida em que afectem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções».

(177) O conceito de auxílio estatal abrange toda e qualquer vantagem concedida de forma directa ou indirecta que seja financiada com recursos estatais ou concedida pelo próprio Estado ou por um organismo intermediário por conta do Estado.

(178) Os critérios estabelecidos no artigo 87.º, n.º 1, do Tratado CE são cumulativos. Para determinar se as medidas notificadas constituem um auxílio estatal no sentido do artigo 87.º, n.º 1, do Tratado CE, importa verificar se estão cumpridas todas as condições a seguir enunciadas. O apoio financeiro

— é concedido pelo Estado ou é proveniente de recursos estatais,

— favorece certas empresas ou produções,

— falseia ou ameaça falsear a concorrência e

— afecta as trocas comerciais entre os Estados-Membros.

(179) A Comissão procedeu a uma análise rigorosa e exaustiva das observações que lhe foram transmitidas no início do procedimento, assim como das observações da Áustria. A Comissão encarregou também um perito (Moore Stephens) de realizar uma auditoria às informações financeiras e aos pressupostos subjacentes à operação de venda.

(180) A Moore Stephens realizou a sua auditoria em Viena entre 23 de Março de 2009 e 16 de Abril de 2009, tendo contado com o apoio das autoridades austríacas e tido acesso a toda a documentação necessária, incluindo o «data room».

(181) No caso vertente, as autoridades austríacas afirmaram que a medida notificada não representa um auxílio estatal, em primeiro lugar, porque o preço obtido na sequência de um processo de venda aberto, transparente e não discriminatório corresponde ao preço de mercado. O segundo argumento invocado é o facto de a ÖIAG ter agido como um investidor numa economia de mercado o faria em situação semelhante, na medida em que os cenários alternativos que se colocavam à ÖIAG teriam todos implicado custos mais elevados, tendo a ÖIAG escolhido a opção mais vantajosa em termos de custos.

(182) A fim de se certificar de que a venda não inclui nenhum auxílio estatal, a Comissão tem de averiguar se a venda da Austrian Airlines foi efectuada pelo preço de mercado. Para este efeito, a Comissão aplica determinados princípios à privatização de empresas públicas, que foi desenvolvendo ao longo dos anos na sua prática decisória a partir da análise de casos individuais ([29]). Dependendo das circunstâncias, o auxílio estatal pode ser concedido ao comprador ou à empresa a privatizar.

6.1.1. *Avaliação do preço a que foi vendida a Austrian Airlines*

(183) No caso vertente, a Comissão constata que a Áustria atribuiu à ÖIAG um mandato de privatização, que obrigava a ÖIAG a realizar um processo de venda transparente e não discriminatório, mas também impunha uma série de condições. À primeira vista, não se pode, por isso, excluir a hipótese de a operação incluir um auxílio estatal.

(184) A este respeito, a Comissão afirma que o Estado, na qualidade de vendedor, ao impor certas condições ao comprador, está a reduzir potencialmente o preço de venda, renunciando assim a uma receita adicional. Além disso, as condições podem dissuadir, à partida, investidores potencialmente interessados de apresentar uma proposta, alterando assim as condições de concorrência do processo de venda. Em consequência disso, a proposta mais alta apresentada poderá não representar necessariamente o valor de mercado real.

([29]) Ver *XXIII Relatório sobre a Política da Concorrência*, 1993 (ISBN 92-826-8378-8), pontos 402 e 403.

(185) Ao impor tais condições, aceitando assim que não receberá o melhor preço pelas acções ou activos que possui, o Estado não está a agir como um operador numa economia de mercado, que tentaria obter o melhor preço possível. Em vez disso, o Estado opta por vender a empresa a um preço inferior ao valor de mercado. A Comissão considera que um operador numa economia de mercado não teria nenhum interesse económico em impor semelhantes condições. Em vez disso, venderia a empresa ao proponente que apresentasse a proposta mais elevada, que seria depois livre de decidir do futuro da empresa ou dos activos adquiridos.

(186) Neste caso, importa examinar se a operação proporcionou alguma vantagem económica a uma empresa. A este respeito, o terceiro parágrafo do ponto 43 das Orientações no sector da aviação de 1994 estabelece que a empresa deve ser avaliada «por um perito independente que deve indicar, em circunstâncias normais, o valor de cedência global da empresa […]».

(187) No acórdão no processo Stardust-Marine, o Tribunal de Justiça estabeleceu que «para averiguar se o Estado adoptou ou não o comportamento de um investidor prudente numa economia de mercado, há que tomar como referência o contexto da época em que as medidas de apoio financeiro foram tomadas a fim de avaliar a racionalidade económica do comportamento do Estado e, portanto, não basear a apreciação numa situação posterior» ([30]). No caso vertente, o momento decisivo é a data (5 de Dezembro de 2008) em que foi acordada contratualmente a venda à Lufthansa da participação detida pela ÖIAG na Austrian Airlines correspondente a 41,56 %.

Valor de continuidade («going concern value») da Austrian Airlines

(188) Como já foi referido, a Áustria apresentou uma avaliação, com data de 5 de Dezembro de 2008, do valor do capital próprio da Austrian Airlines num cenário de autonomia. Essa avaliação foi feita pela Deloitte no pressuposto da continuação da actividade da empresa e segundo o método dos fluxos de caixa actualizados (*discounted cash flow*, adiante designado «DCF»). Esta avaliação, juntamente com as informações contidas no plano de actividades, permitia à Comissão analisar, com a ajuda do seu perito independente, se o preço pago pela Lufthansa correspondia ou não ao preço de mercado.

(189) A Deloitte efectuou a sua avaliação DCF de acordo com as normas profissionais austríacas de avaliação e utilizou, para este efeito, o plano de actividades da administração da Austrian Airlines, revisto e adaptado tendo em conta o contexto económico alterado e as reduções de custos aprovadas pela administração. O plano de actividades disponível em 5 de Dezembro de 2008 baseava-se na manutenção da autonomia da empresa e não considerava quaisquer sinergias eventuais que seria possível realizar com um parceiro estratégico. O plano de actividades previa medidas de optimização (tais como […]) no valor global de […] EUR. Além disso, partia do pressuposto de que […].

(190) Para determinar o efeito que estas medidas teriam nos fluxos de caixa da Austrian Airlines, a Deloitte considerou na sua avaliação as três fases a seguir descritas para o valor actual líquido (*net present value*, adiante designado «NPV»):

— Fase I (12/2008–12/2012), tendo por base o plano de actividades da administração, depois de adaptado pela Deloitte;

— Fase II (2013–2021), incluindo o […] para levar em conta esse facto, e assumindo uma taxa de crescimento anual de […] %; e

— Fase III (a partir de 2022) enquanto valor final, assumindo que a empresa terá nessa altura atingido a sua taxa de crescimento constante a longo prazo de […] % ao ano.

(191) A Comissão observa que, neste caso específico, as premissas em que assenta o cenário de base se justificam, em especial no que se refere a […]. Além disso, a idade média do parque de aeronaves da Austrian Airlines é de aproximadamente […] anos, o que em comparação com os concorrentes corresponde a […]. A heterogeneidade, em termos de modelos e de idade, do parque de aeronaves da Austrian Airlines é, em parte, consequência da aquisição de dois concorrentes (Lauda e Tyrolean). O parque de aeronaves apresenta também uma grande diversidade em comparação com concorrentes de dimensão semelhante. A Comissão refere que estes dois factores […] deveriam ser tomados em conta no cenário de base, não obstante as dificuldades financeiras que a empresa enfrenta e considerando a importância das reduções de custos para restaurar a viabilidade de empresas neste sector.

(192) O quadro seguinte apresenta uma perspectiva geral dos resultados do cálculo do valor do capital próprio. O cálculo baseia-se no cenário de gestão apresentado pela Áustria, que pressupõe, entre outros, um custo médio ponderado do capital (*weighted average cost of capital*), adiante designado «WACC») de […] % nas fases I e II, assim como de […] % ([31]) na fase III.

([30]) Ver Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 2002, processo C-482/99, *França/Comissão* («Stardust Marine»), Colectânea 2002, I-4397, ponto 71.

([31]) O factor de actualização utilizado para calcular o valor final (*terminal value*, adiante designado «TV») corresponde à diferença entre o WACC aplicado e a taxa estimada de crescimento constante a longo prazo (no caso vertente […]).

Quadro 7

Cálculo do valor de cedência global da Austrian Airlines — cenário de base

[em milhões de EUR (*)]

	Fase I					Fase II	Fase III
	Dez 2008 Valor real	2009 Orçamento	2010 Orçamento	2011 Orçamento	2012 Orçamento	2013-21 Orçamento (***)	após 2022 Valor final
Receitas	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
EBITDA	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Amortizações	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
EBIT	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Impostos ajustados	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Resultado operacional depois de impostos ajustados (NOPLAT)	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
+ Amortizações	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
+/– Variações das despesas de capital	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
+/– Variações de fundo de maneio	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Cash flow disponível (FCF)	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
WACC	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…] (**)
NPV Fase I + II + III	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
NPV total	[…]						
NPV das perdas a transitar	[…]						
Activos exteriores à empresa	[…]						
Valor de mercado do capital total	[…]						
Dívida líquida	[…]						
Valor do capital próprio	[…]						

Fonte: Relatório de avaliação da Deloitte, de 19 de Março de 2009
(*) Diferenças resultantes do arredondamento
(**) Factor de actualização (ver nota 31).
(***) Valores agregados (ver nota 32).

(193) O NPV acumulado dos *cash-flows* disponíveis das fases I, II ([32]) e III, o valor das perdas a transitar e o valor de mercado dos activos não destinados a fins operacionais resulta num valor de mercado do capital total («Entity Value») da Austrian Airlines de […] EUR. O valor de mercado do passivo em 5 de Dezembro de 2008, correspondente a […] EUR, deve ser deduzido do valor de mercado do capital total, resultando daí um valor negativo do capital próprio de […] EUR.

([32])

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

(194) A Comissão toma nota de que o WACC utilizado como taxa de actualização para o cálculo do NPV dos *cash-flows* disponíveis inclui um prémio de risco de endividamento de […] pontos base para as dívidas da Austrian Airlines, que resulta do prémio de risco aplicado pelos bancos ao empréstimo de emergência concedido no início de 2009. A Comissão refere que, em Dezembro de 2008, era exigido um prémio de risco de […] pontos base para um *swap* de risco de incumprimento ([33]) da Lufthansa. Um prémio de risco de […] pontos base afigura-se, por conseguinte, demasiado baixo e não reflecte totalmente a situação de risco da Austrian Airlines.

(195) O perito da Comissão repetiu, por isso, o cálculo da Deloitte com um WACC de […] % e […] %. A Comissão constata que o WACC utilizado com vista a reflectir o prémio de risco que os accionistas e credores da Austrian Airlines poderiam exigir, aumenta consideravelmente o valor negativo do capital próprio da Austrian Airlines (ver quadro a seguir).

Quadro 8

Análise de sensibilidade do WACC para o valor do capital próprio da Austrian Airlines

(em milhões de EUR)

WACC	Valor do capital próprio	Diferença no valor do capital próprio
[…] % nas fases I e II e […] % na fase III	[…]	[…]
[…] %	[…]	[…]
[…] %	[…]	[…]

(196) O perito da Comissão avaliou, adicionalmente, uma combinação dos cenários pessimista e optimista dos acontecimentos, assim como os seus efeitos no valor do capital próprio da Austrian Airlines. O perito procedeu a uma avaliação com base no plano de actividades da Austrian Airlines e no modelo de avaliação da Deloitte e determinou os cenários optimista e pessimista assumindo o prémio de risco de endividamento que, em seu entender, iria ser aplicado pelo mercado. O quadro seguinte apresenta uma síntese dos resultados desta análise de sensibilidade.

Quadro 9

Análise da sensibilidade para o valor do capital próprio da Austrian Airlines

(em milhões de EUR)

	Valor de mercado do capital total (1)	Dívida líquida (2)	Valor do capital próprio (1) – (2)	Diferença no valor do capital próprio	Diferença no valor do capital próprio em %
Cenário optimista	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Cenário de base (Deloitte)	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]
Cenário pessimista	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

(197) No cenário optimista, o perito da Comissão assume que o plano de reestruturação terá mais sucesso do que o previsto pela administração da empresa e que será possível manter os custos com o pessoal à taxa constante de […] % dos resultados no período de 2009 a 2012. O WACC cifra-se em […] %. Com base nestas premissas, o valor do capital próprio é de […] milhões de EUR, ou seja, […] milhões de EUR ou […] % mais positivo do que o cenário de base calculado pela Deloitte.

([33]) Um *swap* de risco de incumprimento é um derivado de crédito em que o comprador do *swap* efectua uma série de pagamentos ao vendedor e recebe, em contrapartida, um pagamento de compensação do vendedor em caso de incumprimento de um empréstimo ou crédito.

(198) No cenário pessimista, o perito da Comissão assume um crescimento mais baixo do volume de negócios, de acordo com as estimativas do PIB para os mercados-alvo da Austrian Airlines (ou seja, um crescimento de […] % em 2011, em vez de […] %, e de […] % em 2012, em vez de […] %). Parte também do princípio que a administração só conseguirá manter os custos com o pessoal e material numa percentagem constante no período de 2011 a 2012, em vez de introduzir medidas com vista à redução dos custos. Neste caso, o valor do capital próprio será de […] milhões de EUR, ou seja, […] milhões de EUR ou […] % mais negativo do que o cenário de base.

(199) Nesta base, a Comissão pode concluir que o valor do capital próprio da Austrian Airlines, assumindo a continuação da actividade da empresa (valor de continuidade), no momento da venda variava entre […] milhões de EUR e […] milhões de EUR, elevando-se em média a […] milhões de EUR.

Percentagem do valor do capital próprio a pagar pelo comprador

(200) A Comissão constata que este valor do capital próprio corresponde a 100 % das acções da Austrian Airlines. A ÖIAG detém apenas 41,56 % dessas participações. Nos termos do artigo 22.º, n.º 2, da lei austríaca relativa às aquisições, uma participação de controlo directo corresponde a uma participação directa numa sociedade que confere ao seu proprietário mais de 30 % dos direitos de voto atribuídos às acções com direito de voto permanente. No caso vertente, a ÖIAG pode, por isso, ser considerada como accionista que exerce o controlo. Não existe nenhum outro accionista com poder de controlo ou que possa, pelo menos, ser considerado accionista minoritário com minoria de bloqueio (25 % e 1 acção).

(201) A Comissão refere que, em regra, é aplicado um prémio de controlo, que reflecte o valor acrescentado resultante da vantagem de exercer o controlo, caso a indicação inicial do valor não reflicta essa capacidade. No presente caso, tal é confirmado pelo facto de a Lufthansa, ao adquirir uma participação de controlo na Austrian Airlines, assumir a responsabilidade total pela reestruturação da empresa, não constituindo assim o exercício do controlo uma vantagem para o comprador, mas antes um encargo. A Comissão também concorda com as autoridades austríacas em como a percentagem de 58,44 % representa um prémio de controlo negativo, que a ÖIAG, na qualidade de accionista que exerce o controlo, terá de assumir ao vender as suas participações. Assim se explica o facto de a Lufthansa pagar um preço mais negativo do que 41,56 % do valor de continuidade.

(202) Adicionalmente, é de supor uma redução do preço pela compra em bloco das participações da ÖIAG. Esta redução pode ser aplicada, de modo a reflectir os efeitos negativos que a cotação sofre quando um grande lote de acções é colocado à venda ao mesmo tempo, inundando o mercado com ordens de venda e a procura não é suficiente para compensar a oferta. No caso vertente, a participação da ÖIAG na Austrian Airlines corresponde a 36 626 875 de um total de 88 134 724 acções. Importa também referir que apenas 47,94 % do capital accionista da Austrian Airlines é transaccionado em bolsa. Por isso, é lógico que a ÖIAG aceitaria um preço mais baixo para poder vender as suas acções em bloco.

(203) Face ao exposto, a Comissão pode concluir que o preço da participação da ÖIAG, equivalente a 41,56 %, corresponde a 100 % do valor do capital próprio.

(204) Sem prejuízo dos argumentos apresentados e das conclusões acima referidas, a Comissão constata que o valor dos 41,56 %, sem considerar o prémio de controlo e a redução do preço pela compra em bloco, se situaria entre […] EUR e […] EUR, o que corresponde a um valor médio de […] EUR.

Preço pago pela Lufthansa pelas participações da ÖIAG na Austrian Airlines

(205) Conforme referido, o preço pago pela Lufthansa compõe-se de três elementos: a) 366 268,75 EUR (0,01 EUR por acção), b) uma garantia de pagamento e c) uma contribuição da ÖIAG no valor de 500 milhões de EUR.

(206) O perito da Comissão analisou o pagamento eventual resultante da garantia de pagamento. Verificou que a garantia de pagamento vence após a assinatura dos documentos contabilísticos da Austrian Airlines relativos ao exercício findo em 2011. De acordo com as condições estabelecidas na garantia de pagamento, o valor máximo do pagamento suplementar não poderá exceder o valor por acção pago aos accionistas minoritários nos termos da lei austríaca relativa às aquisições, a menos que a Lufthansa aumente a sua oferta aos accionistas minoritários. O montante máximo que a ÖIAG poderá receber eleva-se, por isso, a 164,1 milhões de EUR.

(207) A garantia de pagamento engloba duas componentes: […] ([34])

(208) […]

(209) O perito da Comissão estudou o relatório elaborado pela consultora da ÖIAG, Merrill Lynch, que analisava o pagamento eventual resultante da garantia de pagamento. A Moore Stephens chegou à conclusão de que a abordagem da Merrill Lynch para avaliar o pagamento resultante da garantia de pagamento assenta em premissas razoáveis e de que foram utilizadas técnicas reconhecidas e consolidadas de avaliação do mercado de capitais.

(210) O perito da Comissão procedeu, ainda assim, a uma análise de sensibilidade com vista a apurar o pagamento em função de diferentes […]. Os resultados são reproduzidos no quadro seguinte:

([34]) Ver nota 23.

Quadro 10

Análise de sensibilidade de […]

Sensibilidade […]	[…] acumulado	[…] consolidado acumulado e ajustado	Pagamento
0,0 %	[…]	[…]	[…]
[…] %	[…]	[…]	[…]
[…] %	[…]	[…]	[…]
[…] %	[…]	[…]	[…]

(211) No que se refere ao […], calculado com base em […], a Comissão verifica que, devido ao agravamento da situação no mercado europeu de transporte de passageiros e de carga, existe o risco de […].

(212) Face ao acima exposto, afigura-se que […]. Assim sendo, a Comissão pode concluir que o preço pago pela Lufthansa se situa entre […] milhões de EUR e […] milhões de EUR, consoante o pagamento resultante da garantia de pagamento (ver quadro 11).

Quadro 11

Discriminação do preço pago pela Lufthansa

(em milhões de EUR)

Preço pago pela Lufthansa pelas participações da ÖIAG	Preço máximo	Preço mínimo
(1) Preço pago pelas participações da ÖIAG	[…]	[…]
(2) Garantia de pagamento ([…])	[…]	[…]
(3) Contribuição da ÖIAG	[…]	[…]
Soma (1) + (2) + (3)	[…]	[…]

Preço pago aos accionistas minoritários

(213) Relativamente ao facto de a Lufthansa pagar pelas acções dispersas em bolsa um preço diferente daquele que pagou pelas participações da ÖIAG, a Comissão refere que as ofertas públicas de aquisição de empresas cotadas na bolsa austríaca estão sujeitas à lei austríaca relativa às aquisições, cuja aplicação compete à comissão responsável pelas aquisições. Essa comissão garante a protecção dos accionistas minoritários e controla se o processo de aquisição é realizado no interesse da sociedade visada e dos mercados de capitais.

(214) A lei relativa às aquisições obriga o comprador que adquirir mais de 30 % das participações da sociedade visada a apresentar uma oferta vinculativa para todos os títulos de participação da sociedade visada no prazo de 20 dias após ter ultrapassado esse limiar (artigo 22.º da lei relativa às aquisições).

(215) De acordo com o artigo 26.º da lei relativa às aquisições, o preço de uma oferta vinculativa ou de uma oferta voluntária para aquisição do controlo não pode ser inferior ao valor máximo da contrapartida em numerário oferecida ou acordada pelo proponente, nos últimos doze meses anteriores à apresentação da proposta, para o título de participação da sociedade visada; além disso, este preço tem de corresponder, no mínimo, à cotação média ponderada com base nos volumes de transacções do respectivo título durante os seis meses anteriores à data em que foi apresentada a oferta de aquisição. A Lufthansa, na qualidade de adquirente da participação de controlo da ÖIAG, é pois obrigada a apresentar a todos os accionistas uma oferta correspondente à cotação média ponderada. A Comissão refere que o proponente não tem qualquer margem de manobra na fixação deste preço.

(216) Importa também considerar o interesse mediático que a operação e o procedimento de concurso público para aquisição das participações da ÖIAG suscitaram, levando a que a cotação das acções fosse influenciada pela actividade do mercado e pela especulação. A diferença de preço também pode ser explicada com o chamado «desconto de controlo» que se aplica às participações minoritárias. Contrariamente ao prémio de controlo, o valor das participações minoritárias não reflecte o valor inerente à participação de controlo.

(217) Ao passo que o preço total pago à ÖIAG é negativo e resulta de um procedimento de negociação, conforme explicado mais acima, o preço a pagar pelas acções dispersas em bolsa é fixado por lei, sendo do conhecimento prévio de todas as partes e totalizando, no caso vertente, cerca de 220 milhões de EUR.

(218) Assim sendo, a Comissão pode concluir que o preço pago pelas acções minoritárias resulta exclusivamente das obrigações legais a cumprir pela Lufthansa, não se podendo, por isso, retirar quaisquer conclusões relativas ao preço pago à ÖIAG com base no preço pago aos accionistas minoritários.

Conclusão

(219) À luz do acima exposto, o preço que a Lufthansa pagou pelas participações da ÖIAG situar-se-á entre […] EUR e […] EUR. Este preço deve ser comparado com o valor de continuidade da Austrian Airlines, que se situa entre […] EUR e […] EUR, ou seja, […] EUR em média. O preço pago não é, por conseguinte, inferior ao valor de continuidade. A Comissão refere que, embora o preço pago corresponda a apenas 41,56 % do valor da empresa, este preço está muito próximo do intervalo apurado pelo perito. A Comissão conclui, por isso, que o preço pago pela Lufthansa se situou no intervalo do preço de mercado válido para as participações na Austrian Airlines vendidas pela ÖIAG. As condições impostas não influenciaram, por conseguinte, o preço de venda.

(220) Esta conclusão é confirmada por uma avaliação qualitativa das condições atrás referidas. Conforme já foi referido, as autoridades austríacas argumentaram que as condições impostas à ÖIAG no mandato de privatização não eram de molde a influenciar negativamente ou de qualquer outra forma o preço que os compradores estariam dispostos a pagar.

(221) Quanto ao objectivo de «preservar o maior número possível de postos de trabalho seguros», a Comissão considera que este requisito constitui meramente um objectivo a concretizar com os melhores esforços possíveis («objectivo de melhor esforço»). A Comissão indica que esta condição foi formulada de modo a não impor aos potenciais compradores qualquer obrigação onerosa ou vinculativa. Tendo em conta as considerações precedentes, a Comissão conclui que esta condição, uma vez que não era de carácter oneroso (o que era evidente para todos os potenciais compradores com base na formulação dos documentos do concurso), não causou nenhuma redução do preço de compra e não era susceptível de dissuadir potenciais investidores de apresentar uma proposta, não resultando, portanto, na perda de receitas públicas para o Estado. Esta conclusão é também apoiada pelo facto de todos os candidatos terem formulado as suas propostas de forma criteriosa e restrita, mantendo assim a flexibilidade necessária para assegurar o cumprimento dos seus objectivos comerciais e lucrativos ([35]).

([35]) Ver, a este respeito, a Decisão 2008/767/CE da Comissão.

(222) No que se refere à «constituição de um órgão de defesa dos interesses da Áustria», a Comissão observa, de forma análoga, que um órgão dessa natureza possui mero carácter consultivo e não tem poderes de decisão. Além disso, nenhum dos […] proponentes se deixou dissuadir por essa condição, já que […]. A Comissão pode, por isso, concluir que esta condição, por não ser de carácter oneroso, não causou nenhuma redução do preço de compra e não contribuiu para dissuadir potenciais investidores de apresentar uma proposta. Não inclui, portanto, nenhum elemento de auxílio estatal.

(223) No que diz respeito ao objectivo de «manter o centro de decisão na Áustria», a Comissão indica que todos os […] proponentes manifestaram a sua intenção de manter o centro de decisão na Áustria. Uma vez que esta condição constitui um refinamento do requisito do «núcleo accionista», assentando na mesma lógica, a Comissão apreciará os dois requisitos em conjunto.

(224) Relativamente à questão do núcleo accionista austríaco, a Comissão refere que esta era uma condição aplicável a todos os candidatos e que todos os […] candidatos tinham consciência do mercado especial que a Austrian Airlines ocupava em certas regiões e tinham interesse em manter determinados direitos de tráfego bilaterais. […] Neste contexto, a Comissão constata que os proponentes tencionavam adquirir a Austrian Airlines como empresa que continua a exercer a sua actividade e não como activo. Tendo em conta a regulamentação e outras especificidades do sector da aviação, o valor de uma companhia aérea é, em grande medida, determinado por bens imateriais como, por exemplo, faixas horárias e direitos de tráfego aéreo. A manutenção desses direitos é, tanto na óptica do vendedor como na do comprador, encarada como um elemento positivo para salvaguardar o valor potencial da empresa.

(225) Face ao exposto, a Comissão pode concluir que esta condição, tal como a condição de manter o centro de decisão na Áustria, não tem carácter oneroso, constituindo na sua essência um requisito comercial efectivamente destinado a salvaguardar os direitos de tráfego bilaterais acordados com determinados países terceiros e, por conseguinte, a garantir as receitas da empresa e o valor da Austrian Airlines para o potencial comprador, em vez de prescrever para o efeito, por exemplo, níveis de resultados ou de investimento. A Comissão também considera que, embora essas condições possam suscitar problemas do ponto de vista da compatibilidade com o direito comunitário, a sua relevância era claramente reconhecida por todos os potenciais proponentes, atendendo à necessidade imperativa de manter os direitos de tráfego. À luz da situação actual do mercado internacional da aviação e dos acordos bilaterais com países terceiros, a Comissão considera que tais condições não são anormais neste sector.

(226) A Comissão refere ainda que estas condições não foram postas em causa por nenhum dos potenciais compradores e que todos os proponentes tentaram cumpri-las em igual medida, embora de formas diferentes, […]. Nesta base, a Comissão pode concluir que nem o requisito de manter o centro de decisão na Áustria, nem o requisito de manter um núcleo accionista austríaco eram de molde a reduzir o preço de compra ou de dissuadir potenciais investidores de apresentar uma proposta, não implicando, portanto, a perda de recursos estatais.

(227) Ao passo que, num procedimento de concurso, estas condições seriam geralmente consideradas susceptíveis de implicar uma perda potencial de recursos estatais, a avaliação qualitativa atrás referida confirma que, neste caso particular, atendendo à natureza específica do sector da aviação, as condições não afectaram o preço pago e, antes pelo contrário, contribuíram para preservar o valor global da Austrian Airlines.

(228) Tendo em conta as considerações precedentes, a Comissão conclui que o preço pago pelas participações da ÖIAG na Austrian Airlines não inclui nenhum auxílio em benefício da Lufthansa.

(229) Uma vez que a Comissão concluiu que a venda foi efectuada pelo preço de mercado, já não necessita de examinar a equidade e transparência do processo de privatização no quadro da investigação do auxílio.

6.1.2. *Aplicação do critério do investidor numa economia de mercado*

(230) A conclusão de que o preço pago por parte da Lufthansa pelas participações da ÖIAG na Austrian Airlines correspondia ao preço de mercado não exclui a possibilidade de ter sido concedido um auxílio à própria Austrian Airlines. O facto de o comprador ter pago o preço de mercado pela empresa pode eventualmente garantir que não lhe será concedido nenhum novo auxílio, mas o comprador não deve ser confundido com a empresa que foi vendida a um preço negativo. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, quando uma empresa que beneficiou de um auxílio de Estado ilegal é comprada ao preço de mercado, isto é, ao preço mais elevado que um investidor privado, actuando em condições concorrenciais normais, estava disposto a pagar por essa sociedade na situação em que se encontrava, designadamente após ter beneficiado de auxílios de Estado, o elemento de auxílio foi avaliado ao preço de mercado e incluído no preço de compra ([36]).

([36]) Ver Acórdão do Tribunal de Justiça de 21.3.1991, processo C-305/89, *Itália/Comissão* («Alfa Romeo»), Colectânea 1991, I-6103, ponto 40; acórdão do Tribunal de Justiça de 20.9.2004, processo C-390/98, H.J. Banks, Colectânea 2001, I-6117, ponto 77; e acórdão do Tribunal de Justiça de 29.4.2004, processo C-277/00, *Alemanha/Comissão* («SMI»), Colectânea 2004, I-3925, ponto 80.

(231) Assim sendo, quando uma empresa é vendida pelo Estado a um preço negativo, a venda ao preço de mercado não constitui um critério suficiente para avaliar se o Estado agiu como um investidor numa economia de mercado e não concedeu nenhum auxílio estatal. Um investidor numa economia de mercado também compararia o preço de mercado negativo com os custos ocasionados pelas opções alternativas, como sejam, neste caso, a insolvência da empresa («cenário de insolvência»). As autoridades austríacas argumentaram que a decisão de vender a sua participação na Austrian Airlines à Lufthansa por um preço negativo era a melhor opção em termos de custos, comparando com as outras opções que eram a liquidação estruturada, o cenário de autonomia e o cenário de insolvência.

(232) Neste aspecto, a Comissão faz notar que, na presente decisão, não é necessário avaliar detalhadamente os cenários alternativos, já que todos eles ocasionariam custos superiores aos da insolvência.

Cenário de insolvência

(233) Em caso de insolvência, as dívidas pendentes a pagar a credores garantidos e não garantidos teriam de ser satisfeitas com o resultado da venda dos activos não sujeitos a reserva de propriedade. De acordo com o direito austríaco, não existem credores privilegiados, mas o pagamento dos custos do administrador da massa insolvente tem prioridade sobre os pagamentos a todos os credores não garantidos. Do mesmo modo, os trabalhadores deixaram de gozar de privilégios creditórios, estando sujeitos à mesma quota que se aplica a todos os credores. Provavelmente, os accionistas não receberiam qualquer pagamento em caso de insolvência. Mas, em contrapartida, a sua responsabilidade também é limitada à perda do valor das suas acções.

Assunção, pela ÖIAG, de todos os créditos não satisfeitas, a fim de evitar repercussões negativas para as suas demais participações

(234) Neste aspecto, as autoridades austríacas argumentam que uma insolvência da Austrian Airlines teria como consequência a revisão em baixa da notação de risco das demais participações detidas pela ÖIAG (tais como a OMV AG, a Österreichische Post, a Telekom Austria, etc.), assim como de outras participações do Estado austríaco ([…]). Alegam também que essa redução da notação afectaria igualmente a cotação das acções destas empresas e teria como consequência uma desvalorização maciça das participações da ÖIAG e da República da Áustria.

(235) Em seu entender, a redução da notação de risco seria consequência da supressão do apoio da empresa-mãe. Consideram ainda que o apoio da empresa-mãe constitui um dos principais factores para determinar a notação de risco. Citam exemplos de empresas privadas, como a Bank Austria e a Hypovereinsbank, cuja notação de risco terá beneficiado com o apoio da sua empresa-mãe Unicredit.

(236) A Comissão constata, em primeiro lugar, que a classificação em termos de notação de risco de uma empresa, quer esta seja totalmente privada ou pública, depende não só do apoio da empresa-mãe, mas também de outros factores. São determinantes para a notação de risco as características de produção da empresa, o risco de reinvestimento, a eficiência das operações e do capital, bem como factores de risco a jusante, como a dependência dos clientes, a diversificação, a situação financeira e o perfil de liquidez em geral.

(237) Além disso, os exemplos resumidos no quadro 1 referem-se à redução da notação de risco de uma empresa-mãe, com efeito correspondente na sua subsidiária. Por força do método de avaliação, a notação de risco de uma subsidiária não pode ser melhor do que a da sua empresa-mãe. No caso vertente, a ÖIAG não possui qualquer notação de risco.

(238) Ademais, a lei relativa à ÖIAG, de 26 Abril de 2000, proíbe expressamente a consolidação das participações da ÖIAG, cujas dívidas estão, aliás, cobertas por uma garantia estatal. O papel da ÖIAG assemelha-se mais ao de um fundo de gestão de participações do que ao de uma *holding* de um grupo diversificado. A Comissão refere ainda que as suas participações (OMV AG, Österreichische Post, Telekom Austria) são, em número considerável, cotadas individualmente na bolsa de Viena, não se encontrando agrupadas numa estrutura única de grupo, e que a maioria dessas empresas é detida por outros accionistas que não a ÖIAG. A Comissão observa também que, ao avaliarem os dados fundamentais de empresas como a OMV AG, a Österreichische Post ou a Telekom Áustria, os analistas não levam em conta a evolução de outras empresas participadas pela ÖIAG ([37]).

(239) Face ao exposto, a Comissão não pode concordar com o argumento de que a insolvência da Austrian Airlines afectaria a notação de risco das demais participações da ÖIAG, contribuindo para a sua desvalorização. Da mesma maneira, a Comissão não pode aceitar a afirmação de que insolvência da Austrian Airlines afectaria também a notação de risco e o valor de outras empresas detidas pela República da Áustria.

Assunção dos custos sociais pela ÖIAG

(240) […]

(241) […]

(242) […]

(243) As autoridades austríacas e a Austrian Airlines transmitiram à Comissão informações sobre casos de empresas privadas que assumiram voluntariamente os custos dos planos sociais, quando encerraram unidades de negócio ou fábricas na Áustria.

(244) Com base nestas informações, parece ser prática generalizada na Áustria uma empresa-mãe ou um grupo assumir os custos sociais quando encerra uma subsidiária ou reduz a sua capacidade no âmbito da deslocalização da produção para o estrangeiro. As autoridades austríacas argumentaram que o mesmo se aplica quando a empresa-mãe ou o grupo deixam a subsidiária tornar-se insolvente.

(245) A este respeito, a Comissão refere que, nos casos citados como exemplo, a empresa-mãe continuou a comercializar produtos na Áustria sob a marca da subsidiária liquidada, mesmo tendo a produção sido total ou parcialmente deslocalizada para o estrangeiro. Neste contexto, a Comissão considera que, do ponto de vista económico, só faz sentido a empresa-mãe assumir, no âmbito da liquidação estruturada de uma sua subsidiária, as obrigações desta face aos seus trabalhadores de acordo com a legislação laboral aplicável, se a empresa-mãe mantiver a sua presença no mercado em questão. No caso vertente, porém, no cenário hipotético da insolvência, a ÖIAG retirar-se-ia completamente do mercado austríaco de transportes aéreos. Assim sendo, não se afigura convincente a hipótese de um investidor privado (por exemplo, uma sociedade gestora de participações financeiras) numa situação semelhante à da ÖIAG assumir os custos sociais por razões que se prendem com a imagem da marca «Austrian Airlines» (uma marca na qual deixaria de ter interesse).

(246) A Comissão refere também que o valor dos custos sociais da Austrian Airlines (ver quadro 2), que seriam hipoteticamente assumidos pela ÖIAG em caso de insolvência, não pode ser comparado, pelos mesmos motivos, com os exemplos em que os custos sociais foram assumidos voluntariamente. A Comissão nota, além disso, que os custos sociais da Austrian Airlines, em comparação com os custos sociais assumidos voluntariamente por outras empresas (ver quadro 4), são muito elevados não só no que respeita ao valor médio de cada pagamento individual como também em termos globais.

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

(247) As autoridades austríacas invocam a existência de um conjunto de factores que nitidamente influenciam os custos do plano social. Os factores principais prendem-se com a antiguidade dos trabalhadores e com o nível dos seus vencimentos. No caso vertente, a Comissão refere que os custos de um plano social em caso de insolvência de uma empresa ou de encerramento de uma unidade de produção podem ser diferentes dos que resultariam da redução da capacidade de produção, mantendo a empresa a sua actividade no mercado.

(248) A este respeito, a Comissão considera que as autoridades austríacas não comprovaram que a insolvência teria um impacto suficientemente negativo na imagem de marca da ÖIAG, que esta se sentiria na obrigação de assumir voluntariamente os custos sociais nesta ordem de grandeza.

(249) Relativamente ao argumento de a ÖIAG funcionar, na prática, como empresa-mãe da Austrian Airlines, a Comissão nota que, de acordo com a legislação austríaca, ou seja, a lei que regula a constituição e a actividade da ÖIAG (artigo 11.º, n.º 2, da lei relativa à ÖIAG), é proibida a constituição de um grupo empresarial entre a ÖIAG e as empresas suas participadas. Além disso, para efeitos contabilísticos, a ÖIAG não consolida no seu balanço os resultados das suas participadas, como seria de esperar de uma sociedade gestora de participações privada. Esta conclusão também é confirmada pelos seguintes factos: i) para efeitos de direito europeu da concorrência, a ÖIAG e as suas participadas parecem não constituir uma unidade económica, e ii) nos termos do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho, de 20 de Janeiro de 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas («Regulamento das concentrações comunitárias») ([38]), a Comissão não considera a ÖIAG como grupo empresarial para efeitos de cálculo dos limiares do volume de negócios.

(250) Independentemente das pressões sociais e políticas, que uma decisão a favor da insolvência da Austrian Airlines implicaria, a Comissão mantém a posição que assumiu no início do procedimento, nomeadamente que a decisão da ÖIAG de assumir voluntariamente os custos relacionados com um plano social em caso de insolvência da Austrian Airlines parece resultar do facto de a ÖIAG ser uma sociedade gestora de participações estatais, e que um investidor privado, que explora uma sociedade gestora de participações, não suportaria esses custos em circunstâncias comparáveis.

(251) Assim sendo, cumpre constatar que, em caso de insolvência da Austrian Airlines, os custos a suportar pela ÖIAG seriam nulos.

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

6.1.3. *Conclusão*

(252) Embora a Comissão tenha chegado à conclusão de que no processo de venda da Austrian Airlines foi obtido o melhor preço de mercado possível, também concluiu, porém, que a insolvência da companhia aérea teria sido uma opção mais vantajosa em termos de custos para o Estado. A Comissão considera, por isso, que o montante em que o preço negativo excede os custos de insolvência para o Estado e para a ÖIAG deve ser considerado como auxílio estatal concedido à Austrian Airlines. Uma vez que os custos de insolvência a suportar pela accionista teriam sido nulos, o montante do auxílio estatal corresponde ao montante integral do preço negativo, que se situa num intervalo de […] EUR a […] EUR, atingindo no máximo o valor de […] EUR.

(253) O preço de compra negativo inclui recursos estatais, na medida em que foi directamente concedido por uma entidade (a ÖIAG) que é totalmente detida e controlada pelo Estado. Resulta do mandato de privatização através do qual o Governo austríaco autoriza a ÖIAG a vender todas as suas participações na Austrian Airlines e deve, por isso, ser imputado ao Estado. Destina-se a uma empresa (Austrian Airlines) que é concorrente de outras companhias aéreas da Comunidade, principalmente desde a liberalização do sector dos transportes aéreos. Afecta as trocas comerciais intracomunitárias, porque visa uma empresa operadora de transportes entre Estados-Membros, e falseia a concorrência.

(254) O preço de compra negativo deve, por isso, ser considerado um auxílio estatal na acepção do artigo 87.º, n.º 1, do Tratado CE.

7. **COMPATIBILIDADE DO AUXÍLIO COM O MERCADO COMUM**

(255) Tendo concluído que o preço de compra negativo constitui um auxílio estatal, a Comissão tem de analisar a sua compatibilidade com o mercado comum.

(256) A compatibilidade do auxílio com o mercado comum tem de ser avaliada à luz do artigo 87.º, n.ºs 2 e 3, do Tratado CE, que estabelece as excepções à regra geral definida no artigo 87.º, n.º 1, de incompatibilidade com o mercado comum.

(257) No caso vertente, apenas a excepção prevista no artigo 87.º, n.º 3, alínea c), é aplicável. Nos termos do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), podem ser considerados compatíveis com o mercado comum os auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades ou regiões económicas, quando não alterarem as condições das trocas comercias de maneira que contrariem o interesse comum.

(258) Neste sentido, o quadro comunitário aplicável para determinar a compatibilidade com o mercado comum engloba as Orientações de 2004 e as Orientações no sector da aviação de 1994.

7.1. **Compatibilidade com o mercado comum e eventual violação das regras do mercado interno**

(259) Quando deu início ao procedimento, a Comissão constatou que a Áustria atribuiu à ÖIAG um mandato de privatização que impunha uma série de condições. No decurso do procedimento, a Comissão concluiu que, atendendo às circunstâncias específicas do caso em análise, essas condições não eram de molde a afectar negativamente ou de outra forma o preço que os adquirentes estavam dispostos a pagar.

(260) Todavia, à primeira vista, as condições de venda que exigiam a constituição de um órgão de defesa dos interesses da Áustria e a manutenção de um núcleo accionista austríaco, assim como o requisito de manter o centro de decisão da Austrian Airlines na Áustria poderiam suscitar dúvidas, tendo em conta os artigos 43.º, 49.º e 56.º do Tratado CE relativos à liberdade de estabelecimento, à livre prestação de serviços e à livre circulação de capitais.

(261) Coloca-se, portanto, a questão de saber até que ponto a Comissão deverá considerar uma eventual violação das regras do mercado interno na sua análise da compatibilidade do auxílio estatal com o mercado comum ([39]).

(262) No caso vertente, a Comissão concluiu que as condições impostas pelo mandato de privatização não aumentavam de forma alguma a distorção causada pelo preço negativo, uma vez que as condições não tinham nenhum impacto relevante no preço pago. As condições respeitantes à estrutura accionista e ao centro de decisão da empresa estão associadas a acordos bilaterais de serviços aéreos e, como tal, a sua aplicação não implica uma discriminação entre os potenciais compradores, já que todos têm o mesmo interesse em manter tais acordos, de modo a salvaguardar a actividade da empresa. Por este motivo, as condições impostas no mandato de privatização não implicam restrições adicionais para além das que já existem nos acordos bilaterais de serviços aéreos. Assim sendo, não existe nenhuma razão para considerar uma eventual violação das regras do mercado interno na apreciação da compatibilidade do auxílio.

(263) Falta assim à Comissão avaliar se o plano de reestruturação cumpre o disposto nas orientações aplicáveis, cujo princípio básico (ponto 31 das Orientações de 2004) consiste em «autorizar um auxílio à reestruturação apenas nos casos em que se possa demonstrar que a sua concessão não é contrária ao interesse da Comunidade. Tal só será possível em função de critérios rigorosos e da garantia de que as eventuais distorções da concorrência serão compensadas por benefícios resultantes da manutenção da empresa em funcionamento […] e, em princípio, por contrapartidas suficientes a favor dos concorrentes».

(264) As Orientações enunciam um conjunto de condições em que o auxílio à reestruturação pode ser concedido.

7.1.1. *Identidade e elegibilidade da empresa*

(265) Nos termos do ponto 13 das Orientações, «uma empresa que é propriedade ou está em vias de ser adquirida por um grupo de empresas não pode, em princípio, beneficiar de auxílios de emergência ou à reestruturação, salvo se puder demonstrar que as dificuldades da empresa lhe são específicas e não resultam de uma afectação arbitrária dos custos no âmbito do grupo e que essas dificuldades são demasiado graves para serem resolvidas pelo próprio grupo».

(266) No início do procedimento, a Comissão referiu que algumas partes recorrentes tinham argumentado que a Austrian Airlines não era uma empresa elegível, no contexto da sua aquisição pela Lufthansa.

(267) A este respeito, a Comissão faz saber que a medida notificada, embora preveja a aquisição da Austrian Airlines pela Lufthansa, não estabelece nenhuma ligação entre as dificuldades enfrentadas pela Austrian Airlines e a aquisição planeada. As autoridades austríacas informaram também que a redução do endividamento da Austrian Airlines («reestruturação financeira») representava o preço que a Lufthansa estaria disposta a aceitar pela aquisição na sequência de um processo de concurso transparente e aberto, e que a venda não se teria realizado sem esta medida.

(268) A Comissão refere que as decisões do Estado austríaco relativas à concessão do subsídio e os acordos assinados entre a ÖIAG e a Lufthansa prevêem que a destinatária do subsídio é a Austrian Airlines e não a Lufthansa e que o subsídio é concedido à Austrian Airlines sob a forma de um aumento de capital. O impacto principal do subsídio concedido era a sobrevivência da Austrian Airlines reestruturada. A Comissão observa, além disso, que a Austrian Airlines não fazia parte do grupo Lufthansa até à data da concretização da venda, pelo que é irrelevante a questão de saber se a Lufthansa poderia ter recuperado financeiramente a Austrian Airlines com recursos próprios. Também não existe qualquer relação de grupo entre a Lufthansa e a Austrian Airlines, que resulte da cooperação que as empresas já mantêm. A Comissão pode, por isso, concluir que a Austrian Airlines não fazia parte do grupo Lufthansa.

([39]) De acordo com a jurisprudência, é esse o caso quando as «modalidades de um auxílio que contrariem disposições particulares do Tratado diversas das dos artigos 92.º e 93.º podem estar tão indissoluvelmente ligadas ao objecto do auxílio que não seja possível apreciá-las isoladamente» (ver acórdão do Tribunal de Justiça de 22.3.1977, no processo 74/76, *Ianelli&Volpi/Meroni*, Colectânea 1977, 557, e acórdão do Tribunal de Justiça de 15.6.1993, no processo C-225/91, *Matra/Comissão*, Colectânea 1993, I-3203, ponto 41).

(269) Assim sendo, a Comissão pode concluir que a destinatária do auxílio é a Austrian Airlines.

(270) Em seguida, a Comissão tem de esclarecer se a Austrian Airlines é elegível para receber auxílio à reestruturação nos termos das Orientações de 2004. A Comissão já havia chegado a essa conclusão na decisão que autoriza o auxílio de emergência ([40]) e na decisão que dá início ao procedimento de investigação. Durante o procedimento de investigação, a Comissão não encontrou quaisquer elementos que justificassem uma alteração da sua conclusão.

(271) Neste sentido, a Comissão pode concluir que a Austrian Airlines é uma empresa em dificuldade na acepção das Orientações de 2004.

7.1.2. *Restauração da viabilidade a longo prazo*

(272) A segunda condição (definida no ponto 35 das Orientações de 2004) estipula que «o plano de reestruturação, cuja duração deve ser o mais reduzida possível, deve permitir restabelecer num período razoável a viabilidade a longo prazo da empresa, com base em hipóteses realistas no que diz respeito às condições futuras de exploração».

(273) As Orientações de 2004 estabelecem ainda (ponto 37) que «o plano de reestruturação deve propor uma transformação da empresa de forma que esta última possa cobrir, após a realização da reestruturação, todos os seus custos, incluindo as amortizações e os encargos financeiros. A rendibilidade prevista dos capitais próprios da empresa reestruturada deverá ser suficiente para lhe permitir defrontar a concorrência contando apenas com as suas próprias capacidades».

(274) No início do procedimento, a Comissão colocou questões relativas às premissas em que assentava o plano de reestruturação apresentado. Também formulou perguntas acerca das reduções de custos e sinergias referidas no plano, tendo em conta o facto de já existir uma ampla cooperação entre a Austrian Airlines e a Lufthansa.

(275) No que se refere à cooperação que a Lufthansa e a Austrian Airlines já mantêm no quadro da *Star Alliance* e relativamente à sua empresa comum, a Áustria transmitiu informações à Comissão que sugerem que uma participação no capital implica uma integração muito mais profunda, do ponto de vista económico, das empresas no sector da aviação, que se traduz em reduções de custos mais significativas do que nas parcerias sem participação no capital. A Áustria cita pareceres de peritos que prevêem reduções de custos na ordem dos 1,9 % para as parcerias de âmbito estritamente coordenativo, enquanto as actividades operacionais conjuntas permitem uma redução de cerca de 5,6 % dos custos totais. Por sua vez, uma cooperação com base numa participação no capital propicia reduções de custos na ordem dos 11,4 % ([41]).

(276) A Comissão observa que o plano de reestruturação se baseia na consolidação das vantagens resultantes das reduções de custos e das sinergias decorrentes da integração da companhia aérea no grupo Lufthansa. Prevê a redução e o redimensionamento da frota, a optimização dos produtos, medidas de redução de custos e potenciais sinergéticos.

(277) […] A Comissão refere que o plano de actividades posteriormente apresentado pela Lufthansa contempla, tanto quanto possível, o agravamento da situação no mercado internacional dos transportes aéreos e, em especial, nos mercados da Austrian Airlines na Europa Central e Oriental. A Lufthansa faz notar que, devido à crise económica, as perspectivas pioraram substancialmente face ao plano de Outubro de 2008.

(278) A Lufthansa indica que o plano financeiro quinquenal (2009-2013) mostra que a empresa, tanto no «cenário de base», como também no «cenário realista» e no «cenário pessimista», a curto e médio prazo […]. Previa […], que a Austrian Airlines terá condições para cobrir as suas amortizações, os custos de locação das aeronaves e os encargos com juros a partir de […]. […].

(279) A Lufthansa refere que algumas das medidas tomadas por base […]. No entender da Lufthansa, só seria possível restaurar a viabilidade a longo prazo da Austrian Airlines se o plano de reestruturação revisto — assim como outras medidas de redução de custos ainda a serem negociadas — pudesse ser aplicado conforme previsto, permitindo assim a realização das necessárias reduções de custos.

(280) O plano de actividades baseia-se numa taxa de câmbio média USD/EUR de aprox. […] e num preço médio do petróleo de […] por barril para o quinquénio 2009-2013. Assume, além disso, que […].

(281) As receitas da aviação, em 2009, irão […]. Para o período subsequente, o plano prevê um […] anual, à medida que os mercados da Austrian Airlines forem recuperando e as sinergias do lado das receitas começarem a dar frutos. […] as receitas da aviação da empresa deverão voltar a atingir o nível de […].

(282) […] No que diz respeito às taxas de ocupação, entre 2008 e 2010, prevê-se que […], devendo apenas melhorar ligeiramente a partir de […]. Também as receitas médias por passageiro-quilómetro irão, previsivelmente, […], em 2009.

(283) […] ([42]).

(284) Em virtude da concentração da Austrian Airlines e da Lufthansa, o plano prevê ainda sinergias do lado das receitas no valor de […] EUR e sinergias do lado dos custos de […] EUR, que deverão ser atingidas a partir de […].

([40]) Ver nota 8.

([41]) Ver nota 27.

([42]) […]

(285) As sinergias do lado das receitas compõem-se de um terço de […], de outro terço de […] e do último terço de […].

(286) […]

(287) No que se refere ao pessoal, está previsto […]. Actualmente, a organização comercial da Austrian Airlines integra […] colaboradores, dos quais […] na Áustria. A Lufthansa prevê […]. Isso significa que […]. Além disso, o plano de reestruturação prevê um ajustamento de […], uma vez que essas capacidades serão integradas no grupo Lufthansa. Esse ajustamento conduziria a […] ([…]). Estão igualmente previstas alterações menores noutros segmentos de negócio, como sejam […]. Entre o final de 2008 e 2013, essas medidas baixam para […].

(288) Os custos extraordinários no valor total de […] milhões de EUR, previstos para a Austrian Airlines no período de 2009-2013, englobam custos […].

Quadro 12

EBIT antes de rubricas extraordinárias, 2008-2013, segundo as previsões da Lufthansa

(em milhões de EUR)

EBIT antes de rubricas extraordinárias	2008	2009	2010	2011	2012	2013
	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]	[…]

(289) O EBIT da empresa (resultado operacional) antes de rubricas extraordinárias será, de acordo com os cálculos, de […].

(290) A Lufthansa alerta, no entanto, para os encargos com juros no valor anual de aproximadamente […] EUR que a Austrian Airlines tem de suportar devido aos elevados compromissos financeiros e com pensões que vencem juros. O limiar de rentabilidade será alcançado em […].

(291) A Comissão terá de avaliar se a Austrian Airlines será capaz de levar a sua reestruturação a bom porto dentro do prazo estipulado. […]

(292) Com base no plano revisto, a Austrian Airlines deverá ter condições para reduzir significativamente os seus custos. Esta redução drástica da base de custos, aliada a […], deverá dotar a empresa da flexibilidade e capacidade de adaptação necessárias para alcançar progressos na concretização dos objectivos.

(293) Face ao exposto, a Comissão acredita que a Austrian Airlines será capaz de realizar a sua reestruturação com êxito até 2015. Todavia, a Comissão não concorda que a data de execução do programa «Go4Profit» deva ser considerada como data de início da reestruturação. Antes pelo contrário, afigura-se que as medidas adoptadas no quadro do programa «Go4Profit» — mesmo tendo conduzido a uma redução dos custos da Austrian Airlines — não terão sido suficientes para reestruturar a empresa e foram concebidas no contexto de uma solução de autonomia.

(294) Compete ainda à Comissão avaliar se as premissas em que o plano de reestruturação se baseia são admissíveis no contexto actual e se as previsões correspondem ao especificado nas Orientações. As Orientações de 2004 (ponto 35) estipulam que «este plano deve ser apresentado à Comissão com todos os dados necessários, incluindo nomeadamente um estudo de mercado. A melhoria da viabilidade deve resultar principalmente de medidas internas previstas no plano de reestruturação e só pode assentar em factores externos, como as variações de preços e da procura, sobre os quais a empresa não tem qualquer influência, se as hipóteses apresentadas sobre a evolução do mercado forem geralmente aceites».

(295) A este respeito, a Comissão considera realistas as previsões negativas incluídas no plano de actividades apresentado em Abril de 2009. Os pressupostos relativos ao preço dos combustíveis, às taxas de câmbio, aos fluxos de tráfego e à evolução do mercado que a Lufthansa apresentou à Comissão são plausíveis e, por conseguinte, as previsões descritas no plano de reestruturação quanto aos progressos a nível dos resultados globais da Austrian Airlines, tendo em conta o impacto da crise económica no sector da aviação, parecem credíveis. A Comissão refere que a probabilidade de uma empresa se tornar rentável a longo prazo é maior se estiver sob o controlo de um novo proprietário privado, pelo que, nesse sentido, a venda constitui efectivamente um dos aspectos principais da reestruturação da Austrian Airlines.

(296) À luz dos elementos acima referidos, a Comissão considera que a Austrian Airlines conseguirá recuperar a sua viabilidade a longo prazo a partir de 2015, tal como previsto no plano de actividades para 2009-2015. Assim sendo, a viabilidade será restaurada num período de reestruturação de cerca de seis anos, o que a Comissão considera ser um prazo razoável.

7.1.3. *Nível da contribuição própria*

(297) Relativamente ao nível da contribuição própria, as Orientações de 2004 (ponto 43) prevêem que «os beneficiários do auxílio devem contribuir de forma significativa para o plano de reestruturação através dos seus fundos próprios, incluindo a venda de activos que não sejam indispensáveis para a sobrevivência da empresa, ou através de um financiamento externo obtido em condições de mercado. Tal contribuição constitui um sinal de que os mercados acreditam na exequibilidade do retorno a uma situação de viabilidade. Deve ser real, isto é, efectiva, com exclusão de todos os potenciais benefícios, nomeadamente a nível de tesouraria, e deve ser tão elevada quanto possível». As Orientações indicam qual o nível de contribuição própria que é normalmente considerado adequado. Para uma empresa da dimensão da Austrian Airlines, esse nível seria de 50 %. Neste contexto, a Comissão refere que, de acordo com as Orientações de 2004 (ponto 18), estas são aplicáveis, sem prejuízo das determinações sectoriais específicas relativas às empresas em dificuldade, incluindo as determinações para o sector da aviação.

(298) A este respeito, as autoridades austríacas argumentaram que as Orientações no sector da aviação de 1994 constituíam uma *lex specialis* aplicável aos auxílios estatais destinados a companhias aéreas e não estabeleciam nenhum valor obrigatório para a contribuição financeira própria. Posteriormente, defenderam porém que, em qualquer dos casos, este requisito estava preenchido, já que a contribuição financeira própria ultrapassava 50 % dos custos de reestruturação necessários.

(299) As autoridades austríacas argumentam que o total dos custos de reestruturação se cifra em […] EUR e, considerando que o auxílio estatal concedido pela Áustria é de 500 milhões de EUR, a contribuição financeira da Austrian Airlines e da Lufthansa perfaz cerca de […] milhões de EUR, ou seja, 55,5 % do montante total.

(300) As informações apresentadas pela Lufthansa divergem ligeiramente deste valor. A Lufthansa argumenta que o total dos custos de reestruturação se cifra em […] milhões de EUR. Uma vez que os fundos concedidos pela Áustria totalizavam 500 milhões de EUR, a contribuição própria da Austrian Airlines e da Lufthansa correspondia a cerca de […] milhões de EUR, ou seja 67 % do montante total.

(301) Tanto a Áustria como a Lufthansa argumentam que, para manter a sua quota de capital próprio no grupo ao mesmo nível que anteriormente, a Lufthansa tinha de eliminar dívidas, já que o grau de endividamento da Austrian Airlines era superior ao da Lufthansa. O passivo líquido total da Austrian Airlines (sem o auxílio de emergência de 200 milhões de EUR, a restituir após a aquisição) ronda […] EUR. Após o reembolso parcial com a ajuda do subsídio de 500 milhões de EUR, remanesce um passivo líquido de […] milhões de EUR. A Lufthansa adquire a Austrian Airlines com este passivo. Isso corresponde a […]. A diferença em relação ao grau de endividamento da Lufthansa, […], cifra-se em […] EUR. De momento, ainda não é certo como e quando será efectuado o pagamento das dívidas da Austrian Airlines.

(302) No caso de este montante ser pago efectivamente através de uma injecção de capital da Lufthansa na Austrian Airlines, a Comissão pode aceitar que esse montante representa uma contribuição própria. No entanto, a mera assunção do endividamento da Austrian Airlines e o seu impacto nos resultados do grupo Lufthansa não constituiria, por si só, uma contribuição própria. A Comissão refere que, não sendo este elemento considerado um custo de reestruturação nem uma contribuição própria, os respectivos montantes totalizam […].

(303) No que se refere às perdas operacionais acumuladas da Austrian Airlines no período de 2009-2013, indicadas no quadro 12, o montante total de […] EUR foi actualizado para o valor actual líquido (NPV) de […] EUR, utilizando uma taxa de actualização de 9,7 %. A Comissão pode aceitar que este montante, pago pela Lufthansa em numerário, constitui uma contribuição própria para o plano de reestruturação.

(304) No que se refere a certos outros custos, como sejam os custos de integração para atingir os efeitos sinergéticos anuais ([…] EUR), os custos adicionais de reestruturação correntes desde a venda em Dezembro de 2008 ([…] EUR) e os custos de transacção ([…] EUR), a Comissão aceita que fazem parte dos custos de reestruturação. Estes custos são suportados pela Lufthansa.

(305) Todavia, relativamente aos custos do programa «Go4Profit» no valor de […] EUR, a Comissão não está disposta a considerá-los como custos elegíveis, já que foram incorridos antes da execução do plano de reestruturação. O mesmo se aplica aos custos de refinanciamento aumentados devido à crise financeira, no valor de […] EUR, que as autoridades austríacas indicaram como rubrica dos custos de reestruturação da Lufthansa; a Comissão refere que estes custos não foram apresentados pela Lufthansa e que constituem custos operacionais normais.

(306) O quadro seguinte contém uma síntese da avaliação feita pela Comissão das diferentes rubricas dos custos de reestruturação.

Quadro 13

Custos de reestruturação da Austrian Airlines

Medida	Observações da Áustria	Observações da Lufthansa	Avaliação da Comissão
Contribuição da ÖIAG para reduzir o passivo líquido	500 milhões de EUR 0 % de contribuição própria	500 milhões de EUR 0 % de contribuição própria	500 milhões de EUR 0 % de contribuição própria
Redução do grau de endividamento para o nível da Lufthansa	[…]	[…]	[…]
Custos do programa «Go4Profit»	[…]	[…]	[…]
Medidas de reestruturação adicionais introduzidas desde Dezembro de 2008	[…]	[…]	[…]
Custos de integração com vista à criação das sinergias necessárias	[…]	[…]	[…]
Custos de consultadoria/transacção	[…]	[…]	[…]
Custos de refinanciamento aumentados devido à crise financeira	[…]	[…]	[…]
Valor actual líquido (NPV) das perdas operacionais acumuladas	[…]	[…]	[…]
Soma dos custos de reestruturação	[…]	[…]	[…]
Nível da contribuição própria	[…] EUR (56 %)	[…] EUR (67 %)	[…] EUR (64 %) […] EUR (52 %)

(307) Com base no acima exposto, a Comissão chegou à conclusão de que os custos de reestruturação totalizam cerca de […] milhões de EUR (ou […] EUR no caso de a Lufthansa não reduzir a dívida da Austrian Airlines em […] EUR), correspondendo a contribuição própria (individual ou conjunta da Austrian Airlines e/ou da Lufthansa) a […] EUR (ou […] EUR), o que equivale a 64 % (ou 52 %) dos custos de reestruturação. A Comissão pode, por isso, concluir que o requisito de prestar uma contribuição suficiente para os custos de reestruturação foi cumprido no caso vertente.

7.1.4. *O auxílio deve ser limitado ao mínimo*

(308) De acordo com o ponto 43 das Orientações de 2004, «o montante e intensidade do auxílio devem ser limitados aos custos mínimos estritamente necessários para permitir a reestruturação em função das disponibilidades financeiras da empresa, dos seus accionistas ou do grupo empresarial de que faz parte. Tal apreciação terá em conta os auxílios de emergência concedidos anteriormente». A Comissão considera que esta condição foi cumprida.

(309) Conforme atrás referido, os custos de reestruturação elevam-se a […] EUR, ao passo que o montante do auxílio está limitado a 500 milhões de EUR. Tanto a Áustria como a Lufthansa indicaram que o montante de 500 milhões de EUR constituía o montante mínimo necessário para restaurar a viabilidade a longo prazo da Austrian Airlines. Sem este subsídio, que foi utilizado para reduzir o passivo da Austrian Airlines, a aquisição da empresa pela Lufthansa não seria viável do ponto de vista económico.

(310) A este respeito, a Comissão refere que o montante de 500 milhões de EUR, sendo o preço mínimo negativo que a Lufthansa estava disposta a aceitar, é o resultado de um concurso público. A Comissão indica também que o montante em causa se destina exclusivamente a reduzir o endividamento excessivo da Austrian Airlines e, por conseguinte, não resultará num excesso de liquidez para a Austrian Airlines.

(311) A Comissão considera este montante aceitável e chega à conclusão de que não é excessivo, comparando o auxílio concedido com os custos. A fatia principal dos custos de reestruturação é financiada pela Austrian Airlines e/ou pela Lufthansa com recursos próprios.

7.1.5. *Contrapartidas*

(312) As Orientações de 2004 referem ainda (ponto 38) que «a fim de garantir que os efeitos negativos sobre as trocas comerciais são tanto quanto possível minimizados, de modo que os efeitos positivos prosseguidos compensem os efeitos negativos, devem ser tomadas medidas compensatórias (contrapartidas). A não ser assim, o auxílio deve ser considerado "contrário ao interesse comum" e, por conseguinte, incompatível com o mercado comum.»

(313) Especificam também (ponto 39) que «estas medidas podem incluir a alienação de activos, a redução da capacidade ou da presença no mercado e a redução de barreiras à entrada nos mercados em causa. Para apreciar a adequação das contrapartidas, a Comissão terá em conta a estrutura do mercado e as condições de concorrência, por forma a garantir que nenhuma das medidas em questão provoca a deterioração da estrutura do mercado […].»

(314) No que se refere ao requisito de adoptar contrapartidas adequadas nos termos das Orientações de 2004 e das Orientações no sector da aviação de 1994, tanto a Áustria como a Lufthansa argumentaram que a avaliação das medidas destinadas a evitar distorções da concorrência deveria basear-se no ponto 38, n.º 3, das Orientações no sector da aviação de 1994, segundo o qual um programa de reestruturação deve incluir reduções de capacidade se o retorno à viabilidade financeira e/ou a situação do mercado o exigirem.

(315) As autoridades austríacas e a Lufthansa argumentaram que as Orientações no sector da aviação de 1994 constituem uma *lex specialis* e, como tal, prevalecem sobre as Orientações de 2004. Essa conclusão resulta do ponto 18 das Orientações de 2004, que estabelece que as orientações são aplicáveis, sem prejuízo das determinações sectoriais específicas relativas às empresas em dificuldade. Consideram que nem a restauração da viabilidade financeira, nem a situação do mercado exigiam contrapartidas para além das medidas já previstas no quadro da reestruturação.

(316) No que respeita a este argumento, a Comissão é de opinião que, no caso vertente, a situação do mercado exige efectivamente uma redução adicional das capacidades. A Comissão não concorda com a afirmação de que os únicos indicadores de excesso de capacidade a considerar seriam as taxas de ocupação insuficientes e/ou a frequente saída de operadores do mercado e a falta de estímulos para novas entradas no mercado. Neste contexto, a Comissão refere que a Austrian Airlines implementou, desde 2006, medidas tendentes à redução dos custos e à reestruturação no quadro do programa «Go4Profit» e que esse programa não logrou restaurar a rentabilidade da empresa. A Austrian Airlines deu prejuízo no passado, continua a dar prejuízo na actualidade e, a médio prazo, essa situação não mudará, pelo que deveria reduzir a sua base de custos e as suas capacidades em segmentos que não são rentáveis nos mercados que serve.

(317) O ponto 40 das Orientações de 2004 estabelece que «o grau de redução deve ser fixado numa base casuística. A Comissão determina as medidas necessárias com base no estudo de mercado em anexo ao plano de reestruturação e, se adequado, com base em quaisquer outros elementos de informação à sua disposição, incluindo os fornecidos por interessados directos».

(318) As autoridades austríacas indicaram que a Austrian Airlines lançou, em 2006, o programa de reestruturação «Go4Profit», no âmbito do qual reduziu a dimensão da sua frota e suspendeu um conjunto de rotas de longo curso. A capacidade no longo curso foi reduzida em cerca de […]. Os cortes no quadro de pessoal corresponderam a […] postos de trabalho ou cerca de […] e a frota foi reduzida em […] aeronaves.

(319) Sobre esta matéria, a Comissão refere que o programa «Go4Profit» foi lançado em 2006 e continuou em 2007. Assim sendo, não pode verdadeiramente considerar-se que o programa tenha uma ligação de continuidade com as medidas notificadas em Dezembro de 2008 e alteradas em Abril de 2009. Por conseguinte e pelas razões expostas no ponto 293, a Comissão só irá considerar como contrapartidas as reduções de capacidade efectuadas desde 2008.

(320) No decurso de 2008, a capacidade foi reduzida em cerca de […] nos voos regulares e em […] nos voos *charter*, o que corresponde a uma redução de capacidade em termos de lugares disponíveis por quilómetro (ASK) no total de […] face ao ano anterior.

(321) No plano de reestruturação notificado em Dezembro de 2008, a Lufthansa previa […]

(322) No início de 2009, foram ainda adoptadas novas medidas de reestruturação, que resultaram numa redução adicional da capacidade nos voos regulares (através da supressão de rotas e da diminuição do número de ligações) de […] e nos voos *charter* de […]. Isso traduziu-se numa redução da capacidade em ASK entre 2008 e 2009 no total de […]. Cumpre, no entanto, referir que o plano de reestruturação parte do pressuposto de que, em 2010, haverá uma inversão da evolução do mercado e um aumento de capacidades.

(323) As autoridades austríacas propuseram como contrapartida uma redução de 15 % no total de lugares disponíveis por quilómetro da Austrian Airlines (incluindo das suas subsidiárias) a partir do início de 2008 até 31 de Dezembro de 2010 (a base de comparação é os lugares disponíveis por quilómetro no exercício de 2007). Tal inclui uma redução substancial das operações *charter*, na medida em que os lugares disponíveis por quilómetro serão reduzidos até ao final do ano […] em […] face a […].

(324) Além disso, e em conformidade com as exigências da Comissão, o aumento dos lugares disponíveis por quilómetro após 2010 será limitado à taxa de crescimento média determinada para as companhias pertencentes à Associação das Companhias Aéreas Europeias; esta limitação manter-se-á em vigor até ao final de 2015 ou até ao momento em que a Austrian Airlines atingir um EBIT equilibrado, caso tal se verifique antes do final de 2015.

(325) Para que a Comissão possa monitorizar o cumprimento deste limite máximo aplicável ao aumento de capacidade, devem-lhe ser apresentados relatórios anuais, o mais tardar até ao final de Março do ano seguinte àquele a que o relatório diz respeito.

(326) A Comissão faz notar que, embora o mercado dos transportes aéreos tenha registado uma quebra significativa no início de 2009, importa avaliar as reduções de capacidade e o limite máximo de aumento ao longo de todo o período em que se aplicam, sendo de considerar uma potencial recuperação do mercado a partir de 2010, que deverá traduzir-se numa nova redução da quota de mercado da companhia aérea. A Comissão refere, além disso, que no período previsto para a reestruturação, a frota será reduzida de 98 aeronaves em 2008 para […] aeronaves em 2011. Sobre esta matéria, a Comissão considera que […].

(327) A Comissão considera ainda que, tendo em conta a estreita ligação entre o auxílio estatal associado à venda da participação no grupo empresarial Austrian Airlines pelo Estado austríaco e a concentração da Lufthansa com a Austrian Airlines, as contrapartidas preconizadas no contexto do auxílio estatal devem ser avaliadas à luz das contrapartidas propostas no âmbito do actual procedimento de controlo da concentração ([43]).

(328) A Lufthansa e a Austrian Airlines propuseram determinadas contrapartidas no âmbito da decisão de controlo da concentração, como sejam uma mais ampla liberalização das faixas horárias em diversos aeroportos cuja capacidade se encontra esgotada, de forma a permitir que um ou vários novos operadores no mercado explorem uma nova ligação ou ligações adicionais concorrentes. Nesse sentido, a Lufthansa, a Austrian Airlines e as suas subsidiárias comprometem-se a disponibilizar, segundo um procedimento especial, faixas horárias ([44]) nos aeroportos de Viena, Estugarda, Colónia, Munique, Francoforte e Bruxelas nas rotas em que a Comissão detectou problemas de concorrência ([45]) (adiante designadas «ligações entre cidades identificadas»).

(329) O número de faixas horárias a disponibilizar deverá permitir que uma nova companhia aérea ([46]) opere as ligações entre cidades identificadas com a frequência a seguir indicada:

— Viena-Estugarda: até três (3) ligações por dia;

— Viena-Colónia/Bona: até três (3) ligações por dia, mas não mais de 18 ligações por semana;

— Viena-Munique: até quatro (4) ligações por dia;

— Viena-Francoforte: até cinco (5) ligações por dia;

— Viena-Bruxelas: até quatro (4) ligações por dia, mas não mais de 24 ligações por semana.

(330) Estas contrapartidas permitirão a entrada ou expansão provável e em tempo útil de empresas concorrentes nas rotas visadas e, como tal, irão afectar a posição de mercado da empresa concentrada.

(331) Tendo em conta as conclusões acima referidas, a Comissão considera que, atendendo às circunstâncias especiais do caso em apreço, as contrapartidas propostas no quadro da decisão de controlo da concentração, nomeadamente a proposta de redução de capacidade, aliada à limitação do seu aumento após 2010, constituem no seu conjunto contrapartidas suficientes para minimizar as distorções do mercado associadas à reestruturação.

7.1.6. *Condições e obrigações adicionais*

(332) Nos termos do ponto 46 das Orientações de 2004 e do ponto 40 (segundo período) das Orientações no sector da aviação de 1994, para além das contrapartidas, a Comissão pode impor as condições e obrigações que considerar necessárias para que a concorrência não seja falseada numa medida contrária ao interesse comum pelo auxílio.

(333) Conforme já foi referido, a Comissão observa que a República da Áustria mantém um conjunto de acordos bilaterais de serviços aéreos com determinados países terceiros, que não reconhecem a designação comunitária.

(334) A esmagadora maioria dos acordos bilaterais de serviços aéreos com países terceiros já inclui a cláusula de designação comunitária, na sequência de negociações bilaterais ou da celebração de acordos horizontais. Cientes das suas obrigações decorrentes do direito comunitário, as autoridades austríacas comprometeram-se a rescindir os acordos ou a renegociá-los de acordo com as disposições do Regulamento (CE) n.º 847/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Abril de 2004, relativo à negociação e aplicação de acordos de serviços aéreos entre Estados-Membros e países terceiros ([47]).

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

([44]) Isto é, uma autorização concedida a uma companhia aérea para utilizar as infra-estruturas aeroportuárias de um aeroporto num determinado dia e a uma determinada hora para a descolagem ou aterragem de aeronaves.

([45]) Estes existem nas rotas entre as cidades seguintes: Viena-Estugarda, Viena-Colónia, Viena-Munique, Viena-Francoforte e Viena-Bruxelas.

([46]) Definida como «qualquer companhia aérea ou quaisquer companhias aéreas pertencentes à mesma aliança (com excepção das duas partes na concentração e de todas as companhias aéreas por elas controladas), que oferecem individualmente ou em cooperação, em regime de "code-share", serviços de transporte aéreo novos ou suplementares».

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

(335) Durante o procedimento de investigação, a Comissão foi alertada para o facto de a Austrian Airlines deter 51 % das participações da Schedule Coordination Austria GmbH (SCA).

(336) No entender da Comissão, esta relação pode constituir um problema, na medida em que o Regulamento (CE) n.º 793/2004 ([48]) (o «Regulamento relativo às faixas horárias») prevê o seguinte (artigo 4.º): «O Estado-Membro responsável por um aeroporto com horários facilitados ou por um aeroporto coordenado deve garantir que a) nos aeroportos com horários facilitados, o facilitador actue nos termos do presente regulamento e de forma independente, imparcial e não discriminatória; b) a independência do coordenador num aeroporto coordenado separando o coordenador a nível funcional de qualquer parte interessada singular. O sistema de financiamento das actividades do coordenador será de molde a garantir o estatuto de independência do coordenador; c) o coordenador desempenhe as suas funções de acordo com o presente regulamento e de forma imparcial, não discriminatória e transparente.»

(337) A Comissão considera que a separação ao nível funcional implica, *inter alia*, que o coordenador actue autonomamente, sem estar subordinado às instruções nem obrigado a prestar contas à entidade gestora do aeroporto ou a qualquer prestador de serviços ou transportadora aérea que opere a partir do aeroporto. A Comissão considera ainda que o sistema de financiamento das actividades do coordenador deve ser estruturado de forma a garantir a autonomia financeira do coordenador perante qualquer parte terceira directamente afectada ou interessada nas suas actividades. O coordenador deverá, portanto, ter um orçamento e contabilidade separados e não depender da entidade gestora do aeroporto ou de qualquer prestador de serviços ou transportadora aérea para o financiamento das suas actividades.

(338) Relativamente a esta matéria, a Comissão faz saber que as autoridades austríacas se comprometeram a assegurar que a Austrian Airlines irá dar início a um processo com vista a reduzir a sua participação na SCA a 25 % e que a Flughafen Wien AG — que detém actualmente 40 % das participações na SCA — não será a accionista maioritária da SCA após o processo de reestruturação. A participação reduzida da Austrian Airlines na SCA não representará uma minoria de bloqueio substancial de acordo com o direito austríaco relativo às sociedades comerciais. A redução terá de estar concluída até ao final da época de Verão IATA de 2009. A Comissão refere que, para garantir a independência do coordenador das faixas horárias, as participações devem ser detidas por uma parte terceira, que não dependa nem da Austrian Airlines nem da Flughafen Wien AG.

7.1.7. *Princípio do «auxílio único»*

(339) No início do procedimento, a Comissão constatou que a Austrian Airlines beneficiou de um auxílio de emergência aprovado pela Comissão. Verificou também que nem a Austrian Airlines, nem outra empresa pertencente ao grupo empresarial beneficiou anteriormente de auxílios à reestruturação.

(340) A Comissão recorda que, nos termos da decisão que aprova o auxílio de emergência, de 19 de Janeiro de 2009, o auxílio de emergência (concedido sob a forma de uma garantia a 100 % para um empréstimo de 200 milhões de EUR) cessará, assim que a Comissão assumir uma posição definitiva (por via da adopção da presente decisão) relativa ao processo de venda/plano de reestruturação notificado pelas autoridades austríacas ([49]).

(341) Além disso, a República da Áustria comprometeu-se a não conceder à Austrian Airlines nem a outro elemento do grupo empresarial Austrian Airlines quaisquer outros auxílios de emergência ou à reestruturação, no prazo de dez anos a contar da data de concessão do auxílio de emergência ou do final do período de reestruturação,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

O auxílio à reestruturação que a Áustria concedeu à Austrian Airlines é considerado compatível com o mercado comum nos termos do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), do Tratado CE, desde que sejam cumpridas as condições enunciadas no artigo 2.º e que o plano de reestruturação notificado à Comissão seja integralmente aplicado.

Artigo 2.º

1. A Áustria tomará as medidas necessárias para assegurar que a Austrian Airlines, até ao final de 2010, reduzirá a sua capacidade total expressa em lugares disponíveis por quilómetro (ASK) em 15 % face ao nível de Janeiro de 2008. Posteriormente, o aumento de capacidade da Austrian Airlines será limitado à taxa de crescimento média apurada para as companhias aéreas pertencentes à Associação das Companhias Aéreas Europeias. Este limite máximo mantém-se em vigor até ao final de 2015 ou até a Austrian Airlines alcançar um EBIT equilibrado (limiar de rentabilidade), consoante o que ocorrer primeiro.

2. A Áustria tomará as medidas necessárias para que a Austrian Airlines reduza a sua participação na Schedule Coordination Austria GmbH para 25 % até 30 de Setembro de 2009 e que, nem a Flughafen Wien AG, nem qualquer outra parte controlada pela Austrian Airlines ou pela Flughafen Wien AG detenha uma maioria na Schedule Coordination Austria após este processo de reestruturação.

3. A Áustria tomará as medidas necessárias para garantir o cumprimento das condições estabelecidas na decisão relativa ao processo de concentração COMP/M.5440 — Lufthansa/Austrian Airlines.

([48]) Ver nota 28.

([49]) Ver considerando 15.

4. A Áustria rescindirá os acordos bilaterais de serviços aéreos que não contenham a cláusula de designação comunitária, ou renegociará esses acordos nos termos das disposições do Regulamento (CE) n.º 847/2004. A Áustria informará a Comissão sobre as medidas que tomou para garantir a conformidade desses acordos com o direito comunitário, designadamente no que se refere ao reconhecimento da designação comunitária.

5. A Áustria apresentará à Comissão, até 31 de Dezembro de 2009, um relatório sobre a evolução e a gestão do plano de reestruturação, bem como sobre as medidas adoptadas com vista à redução da participação da Austrian Airlines na Schedule Coordination Austria GmbH. A Áustria comunicará, até 31 de Abril de 2010, as medidas adoptadas com vista à aplicação do disposto no artigo 2.º, n.º 4. A Áustria apresentará à Comissão, todos os anos até 2015, relatórios anuais sobre a aplicação do plano de reestruturação, bem como sobre as taxas de aumento da capacidade.

Artigo 3.º

A República da Áustria é destinatária da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 28 de Agosto de 2009.

Pela Comissão
Antonio TAJANI
Vice-Presidente