



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Octava)

de 13 de mayo de 2015 *

«Ayudas de Estado — Ayuda a la reestructuración concedida por Austria a favor del grupo Austrian Airlines — Decisión por la que se declara la ayuda compatible con el mercado común a reserva de cumplir ciertas condiciones — Privatización del grupo Austrian Airlines — Determinación del beneficiario de la ayuda — Directrices sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis»

En el asunto T-511/09,

Niki Luftfahrt GmbH, con domicilio social en Viena (Austria), representada por los Sres. H. Asenbauer y A. Habeler, abogados,

parte demandante,

contra

Comisión Europea, representada inicialmente por los Sres. B. Martenczuk y K. Gross, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. G. Quardt, abogado, posteriormente por los Sres. Martenczuk y R. Sauer, en calidad de agentes, asistidos por los Sres. Quardt y J. Lipinsky, abogados,

parte demandada,

apoyada por

República de Austria, representada por la Sra. C. Pesendorfer y el Sr. M. Klamert, en calidad de agentes,

por

Deutsche Lufthansa AG, con domicilio social en Colonia (Alemania), representada inicialmente por los Sres. H.-J. Niemeyer, H. Ehlers y M. Rosenberg, posteriormente por los Sres. Niemeyer, Ehlers, C. Kovács y S. Völcker, abogados,

por

Austrian Airlines AG, con domicilio social en Viena, representada inicialmente por los Sres. H.-J. Niemeyer, H. Ehlers y M. Rosenberg, posteriormente por los Sres. Niemeyer, Ehlers y C. Kovács, abogados,

y por

* Lengua de procedimiento: alemán.

Österreichische Industrieholding AG, con domicilio social en Viena, representada por los Sres. T. Zivny, P. Lewisch y H. Kristoferitsch, abogados,

partes coadyuvantes,

que tiene por objeto una demanda de anulación de la Decisión 2010/137/CE de la Comisión, de 28 de agosto de 2009, Ayuda estatal C 6/09 (ex N 663/08) — Austria Austrian Airlines — Plan de reestructuración (DO 2010, L 59, p. 1), que declaró compatible con el mercado común, a reserva del cumplimiento de ciertas condiciones, la ayuda a la reestructuración concedida por la República de Austria a favor del grupo Austrian Airlines en el contexto de la adquisición de éste por el grupo Lufthansa,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Octava),

integrado por el Sr. D. Gratsias, Presidente, y la Sra. M. Kancheva (Ponente) y el Sr. C. Wetter, Jueces;

Secretario: Sra. K. Andová, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 25 de junio de 2014;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

- 1 El grupo empresarial Austrian Airlines (en lo sucesivo, «Austrian Airlines») se compone de tres empresas: Austrian Airlines Österreichische Luftverkehrs AG, compañía aérea orientada al establecimiento de redes, fundada en 1957; Tiroler Luftfahrt GmbH, filial regional fundada en 1978, y Lauda Air Luftfahrt GmbH, compañía chárter fundada en 1979. Austrian Airlines tiene su domicilio social en Viena y se dedica al transporte aéreo desde sus centros de operaciones en el aeropuerto internacional de Viena y en el aeropuerto de Innsbruck (Austria). Austrian Airlines es miembro de Star Alliance. La República de Austria poseía, por medio de la sociedad de cartera estatal Österreichische Industrieholding AG (en lo sucesivo, «ÖIAG»), el 41,56 % de las participaciones de Austrian Airlines y por ello era el socio mayoritario de Austrian Airlines.
- 2 La demandante, Niki Luftfahrt GmbH, es una sociedad austriaca domiciliada en Viena que explota una compañía aérea conocida con la denominación «flyniki» o «Niki». Opera a partir de Viena, Linz (Austria), Salzburgo (Austria), Graz (Austria) e Innsbruck, desde donde tiene vuelos con destino, en particular, a toda Europa y el norte de África. En la fecha de interposición del recurso el 76 % de la demandante pertenecía a Privatstiftung Lauda (fundación privada Lauda) y el 24 % a la segunda compañía aérea alemana, Air Berlin.
- 3 En consideración a la problemática situación financiera en que se encontraba el grupo empresarial Austrian Airlines desde hacía algunos años, el Gobierno federal austriaco confirmó el 12 de agosto de 2008 un mandato de privatización con el que facultaba a ÖIAG a enajenar todas sus participaciones en Austrian Airlines. El 29 de octubre de 2008, el mandato fue prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2008.

- 4 El 13 de agosto de 2008, ÖIAG publicó una serie de anuncios en la prensa austriaca e internacional en los que invitaba a potenciales inversores a comunicar su interés en la adquisición de las participaciones de ÖIAG en Austrian Airlines. Los interesados podían manifestar su interés hasta el 24 de agosto de 2008. En total, comunicaron su interés doce inversores.
- 5 El 28 de agosto de 2008, se informó a los potenciales inversores que debían presentar un proyecto de adquisición hasta el 12 de septiembre de 2008. Dicho proyecto debía contener información sobre el interesado, un plan estratégico para el futuro de Austrian Airlines, una propuesta para la estructura de la transacción, información sobre la financiación prevista y cierta información adicional sobre el contenido del contrato (compromisos, garantías). Sólo se presentaron tres proyectos de adquisición, por parte de Air France-KLM, Deutsche Lufthansa AG (en lo sucesivo, «Lufthansa») y la compañía aérea rusa S7.
- 6 El 16 de septiembre de 2008, se invitó a las tres empresas que habían presentado proyectos de adquisición a presentar su oferta definitiva, sin indicar el precio de compra, no más tarde del 21 de octubre de 2008, y su oferta definitiva con indicación del precio de compra hasta el 24 de octubre de 2008.
- 7 El 21 de octubre de 2008, únicamente Lufthansa presentó una oferta junto con un contrato y un plan estratégico sin indicación del precio de compra, tal como se exigía. El 24 de octubre de 2008 presentó una oferta vinculante con indicación del precio que estaba dispuesta a pagar por las participaciones de ÖIAG en Austrian Airlines.
- 8 La oferta de adquisición preveía lo siguiente:
 - Lufthansa pagaría a ÖIAG un precio de 366 268,75 euros;
 - ÖIAG recibiría un Besserungsschein (bono de pago en función de beneficios futuros) del cual podría derivarse el derecho a un pago adicional de hasta 162 millones de euros;
 - ÖIAG pagaría, por medio de una sociedad instrumental, una subvención de 500 millones de euros que se utilizaría para ampliar el capital de Austrian Airlines.
- 9 En lo concerniente al bono de pago en función de beneficios futuros se preveía que a los tres años del cierre o, a más tardar, tras la presentación de los informes financieros del período que concluía el 31 de diciembre de 2011, ÖIAG percibiría un pago adicional por importe de hasta 162 millones de euros.
- 10 Las participaciones en Austrian Airlines pertenecientes a ÖIAG debían ser adquiridas por Österreichische Luftverkehrs-Holding-GmbH, que pertenecía en el 49,8 % a Österreichische Luftverkehrs-Beteiligungs-GmbH, a su vez propiedad al 100 % de Lufthansa, y en el 50,2 % a Österreichische Luftverkehrs-Privatstiftung, fundación austriaca cuyo fundador es Österreichische Luftverkehrs-Beteiligungs.
- 11 En paralelo a esa operación Österreichische Luftverkehrs-Holding GmbH debía adquirir todas las demás participaciones de Austrian Airlines a través de una oferta de adquisición o una operación de «squeeze out» (separación de los restantes socios) para obtener la propiedad de todas las participaciones de esta última.
- 12 La transacción fue autorizada el 3 de diciembre de 2008 por el consejo de vigilancia de Lufthansa y el 5 de diciembre de 2008 por el de ÖIAG.
- 13 El 21 de diciembre de 2008 la República de Austria notificó a la Comisión de las Comunidades Europeas las medidas relacionadas con el proyecto de venta de su participación en Austrian Airlines.

- 14 En paralelo, la República de Austria notificó a la Comisión el 19 de diciembre de 2008 su decisión de conceder a Austrian Airlines una ayuda de salvamento en forma de garantía al 100 %, para permitir que esta última obtuviera una financiación en forma de préstamo de 200 millones de euros.
- 15 Por la Decisión de 19 de enero de 2009 relativa a la ayuda estatal NN 72/08, Austrian Airlines — Ayuda de salvamento, la Comisión autorizó esa ayuda de salvamento en forma de garantía, que debía extinguirse cuando la Comisión adoptara una decisión final sobre la ayuda notificada, en el contexto del procedimiento de venta del plan de reestructuración presentados por las autoridades austriacas.
- 16 Por escrito de 11 de febrero de 2009, la Comisión notificó a la República de Austria su decisión de incoar el procedimiento formal de examen previsto en el artículo 88 CE, apartado 2, en relación con la venta de las participaciones de la República de Austria en el grupo Austrian Airlines.
- 17 El 11 de marzo de 2009, la República de Austria presentó a la Comisión sus observaciones sobre la incoación del procedimiento formal de examen.
- 18 El mismo día se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* la decisión de incoación del procedimiento formal de examen y la invitación a los interesados a presentar sus observaciones (DO 2009, C 57, p. 8).
- 19 En esa Decisión la Comisión precisaba ante todo que tenía que determinar si el precio pagado por Lufthansa por la participación de ÖIAG en Austrian Airlines correspondía al precio de mercado. En ese sentido la Comisión manifestaba sus dudas sobre el carácter abierto, transparente e incondicional de la venta y sobre el valor del bono de pago en función de beneficios futuros. La Comisión señalaba que, en el supuesto de que el precio pagado por la adquisición de Austrian Airlines no correspondiera al precio de mercado, la diferencia entre el importe pagado y el precio de mercado se debería considerar una ayuda de Estado.
- 20 La Comisión exponía seguidamente que tenía que verificar la afirmación por la República de Austria de que el importe pagado por Lufthansa no constituía una ayuda de Estado porque cualquier otra actuación de ÖIAG habría originado mayores costes.
- 21 Finalmente, dado que la República de Austria había propuesto un plan de reestructuración para el supuesto de que la Comisión considerase que la medida notificada constituía una ayuda de Estado, la Comisión puntualizaba que tenía que comprobar si ese plan era compatible con su Comunicación de 1 de octubre de 2004 relativa a las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis (DO C 244, p. 2) (en lo sucesivo, «Directrices de 2004») y con su Comunicación de 10 de diciembre de 1994 sobre la aplicación de los artículos [87 CE] y [88 CE] y del artículo 61 del acuerdo EEE a las ayudas estatales en el sector de la aviación (DO C 350, p. 5) (en lo sucesivo, «Directrices de 1994 en el sector de la aviación»).
- 22 La Comisión recibió observaciones de los interesados, entre ellas las de la demandante, y el 15 de abril de 2009 las comunicó a la República de Austria.
- 23 La República de Austria comunicó a la Comisión sus comentarios sobre las observaciones de los interesados el 8 de mayo de 2009.
- 24 El mismo día la Comisión recibió la notificación de un proyecto de concentración por el que Lufthansa adquiriría el control exclusivo de Austrian Airlines.
- 25 A instancias de la República de Austria se celebraron sendas reuniones los días 7 y 18 de mayo de 2009 acerca de la privatización de Austrian Airlines. A raíz de estas reuniones, los días 22 de mayo y 18 de junio de 2009 se remitió información adicional solicitada por la Comisión.

- 26 El 28 de agosto de 2009 la Comisión adoptó la Decisión 2010/137/CE Ayuda estatal C 6/09 (ex N 663/08) — Austria Austrian Airlines — Plan de reestructuración (DO 2010, L 59, p. 1), que declaraba la ayuda a la reestructuración concedida por la República de Austria a Austrian Airlines compatible con el mercado común, a reserva del cumplimiento de ciertas condiciones (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).
- 27 Tras haber instado a la República de Austria a indicarle las informaciones que consideraba cubiertas por la obligación de respeto del secreto profesional, conforme al artículo 25 del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo [88] del Tratado CE (DO L 83, p. 1) sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (DO L 83, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento (CE) n° 1791/2006 del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, por el que se adaptan determinados reglamentos y decisiones en los ámbitos de la libre circulación de mercancías, la libre circulación de personas, el derecho de sociedades, la política de la competencia, la agricultura (incluida la legislación veterinaria y fitosanitaria), la política de transportes, la fiscalidad, las estadísticas, la energía, el medio ambiente, la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior, la unión aduanera, las relaciones exteriores, la política exterior y de seguridad común y las instituciones, como consecuencia de la adhesión de Bulgaria y Rumanía (DO L 363, p. 1), la Comisión publicó el 9 de marzo de 2010 una versión no confidencial de la Decisión impugnada en el *Diario Oficial de la Unión Europea* conforme al artículo 26, apartado 3, del mismo Reglamento.
- 28 El 28 de agosto de 2009 la Comisión adoptó también la Decisión C(2009) 6690 final (asunto COMP/M.5440 — Lufthansa/Austrian Airlines), por la que la operación de concentración de empresas mediante la adquisición por Lufthansa del control exclusivo del grupo Austrian se declara compatible con el mercado común y con el Acuerdo EEE, a condición del cumplimiento de los compromisos propuestos, de la que se publicó un resumen en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (DO 2010, C 16, p. 11) (en lo sucesivo, «Decisión de autorización de la concentración»).
- 29 En la Decisión impugnada la Comisión apreció que el precio de compra pagado por Lufthansa a ÖIAG en contrapartida por las participaciones pertenecientes a ésta en Austrian Airlines correspondía a un precio negativo, ya que era el resultado de la diferencia entre, por una parte, el importe de la subvención satisfecha a favor de Austrian Airlines y, por otra, el importe del bono de pago en función de beneficios futuros así como el importe pagado por la adquisición de las participaciones de ÖIAG. Tras haber examinado el valor de las participaciones en Austrian Airlines pertenecientes a ÖIAG, la Comisión concluyó que el precio negativo propuesto por Lufthansa correspondía al precio de mercado y por tanto no se podía considerar una ayuda a favor de Lufthansa.
- 30 La Comisión recordó no obstante que, cuando el Estado vende una empresa a un precio negativo, el hecho de que éste corresponda al precio de mercado no es suficiente para determinar que el Estado ha actuado como un inversor que opera en condiciones propias de una economía de mercado y que no ha concedido ninguna ayuda estatal. Un inversor que actúe así también compararía el precio negativo de mercado con los costes que habría de soportar en caso de opciones alternativas. En ese sentido la Comisión estimó que la insolvencia de Austrian Airlines, cuyo coste hubiera sido nulo para el Estado, habría sido una opción más ventajosa para éste que la venta de su participación en Austrian Airlines a precio negativo. Por consiguiente, la Comisión estimó que el importe total del precio negativo debía calificarse como fondos públicos concedidos a Austrian Airlines y que la atribución de esos fondos, imputable al Estado, a una empresa que estaba en competencia con otras compañías aéreas de la Comunidad era perjudicial para los intercambios comerciales dentro de ésta y constituía por tanto una ayuda estatal en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1.
- 31 Tras haber apreciado la ayuda referida, la Comisión estimó que ésta era una ayuda compatible con el mercado común en el sentido del artículo 87, apartado 3, letra c), del Tratado CE, a reserva del cumplimiento de ciertas condiciones y siempre que el plan de reestructuración notificado a la Comisión fuera íntegramente ejecutado.

32 La parte dispositiva de la Decisión impugnada está así redactada:

«Artículo 1

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

Artículo 2

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

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

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

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

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

Artículo 3

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

Procedimiento

33 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 21 de diciembre de 2009 la demandante interpuso el presente recurso en virtud del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto.

- 34 Por escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 23 de abril de 2010 la República de Austria solicitó intervenir en el presente asunto en apoyo de las pretensiones de la Comisión. Mediante auto de 15 de junio de 2010 el Presidente de la Sala Sexta del Tribunal admitió la intervención de la República de Austria.
- 35 Por escritos presentados en la Secretaría del Tribunal el 27 de abril de 2010 Lufthansa y Austrian Airlines solicitaron intervenir en apoyo de las pretensiones de la Comisión.
- 36 Por escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 7 de mayo de 2010 ÖIAG solicitó intervenir en el procedimiento en apoyo de las pretensiones de la Comisión.
- 37 Con escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 30 de agosto de 2010 la República de Austria formuló su formalización de la intervención.
- 38 Al haberse modificado la composición de las Salas del Tribunal, el Juez Ponente fue adscrito a la Sala Séptima, a la que se le atribuyó en consecuencia el presente asunto el 27 de septiembre de 2010.
- 39 Con escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 18 de octubre de 2010 la demandante presentó sus observaciones sobre el escrito de formalización de la intervención de la República de Austria.
- 40 En escritos presentados en la Secretaría del Tribunal el 11 de noviembre de 2010 la Comisión y la República de Austria presentaron sus observaciones sobre las solicitudes de diligencias de ordenación del procedimiento y sobre la solicitud de diligencia de prueba presentadas por la demandante con sus observaciones sobre el escrito de formalización de la intervención de la República de Austria.
- 41 Por auto de 29 de noviembre de 2010 el Presidente de la Sala Séptima del Tribunal admitió la intervención de Lufthansa, de Austrian Airlines y de ÖIAG.
- 42 Con escritos presentados en la Secretaría del Tribunal el 14 de febrero de 2011 Lufthansa, Austrian Airlines y ÖIAG formularon su formalización de la intervención.
- 43 En escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 13 de mayo de 2011 la demandante presentó sus observaciones sobre los escritos de formalización de la intervención de Lufthansa, Austrian Airlines y ÖIAG.
- 44 Al haberse modificado la composición de las Salas del Tribunal, el Juez Ponente fue adscrito a la Sala Primera, a la que se le atribuyó en consecuencia, el presente asunto el 16 de mayo de 2012.
- 45 Mediante auto de 10 de julio de 2012 acerca de una diligencia de prueba consistente en la presentación de documentos, el Tribunal, habiendo constatado que la Comisión impugnaba la admisibilidad de algunos argumentos de la demandante por estar apoyados en informaciones pormenorizadas que no figuraban en la versión no confidencial de la Decisión impugnada publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, en primer lugar, que la demandante había adjuntado a su demanda la versión no confidencial de la Decisión impugnada, en segundo lugar, y que las informaciones suprimidas de la versión no confidencial de la Decisión impugnada eran necesarias para la buena comprensión de ésta y necesarias también por tanto para pronunciarse sobre el litigio, en tercer lugar, ordenó a la Comisión, con fundamento en el artículo 65, letra b), artículo 66, apartado 1, y artículo 67, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal, que presentara la versión completa de la Decisión impugnada, tal como había sido notificada a su destinatario, la República de Austria. En el auto se precisaba que la versión completa de la Decisión impugnada no se comunicaría a la demandante ni a las otras partes en el procedimiento, excepto la República de Austria que ya era su destinatario, en esa fase del procedimiento. La Comisión atendió a lo ordenado el 25 de julio de 2012.

- 46 El 11 de julio de 2012, en virtud del artículo 64 del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal instó a la demandante a precisar si había tenido acceso a la versión completa de la Decisión impugnada, tal como se había notificado a la República de Austria. La demandante respondió afirmativamente el 26 de julio de 2012.
- 47 El 18 de febrero de 2013 el Tribunal dirigió varias solicitudes a las partes en concepto de diligencias de ordenación del procedimiento previstas por el artículo 64, apartado 3, letras b) y c), del Reglamento de Procedimiento.
- 48 Ante todo, al haber constatado que las informaciones pormenorizadas contenidas en la demanda, que no figuraban en la versión de la Decisión impugnada publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, se incluían en la versión completa de ésta, y que la demandante había confirmado que tuvo conocimiento de la versión completa de la Decisión impugnada para preparar su recurso, el Tribunal instó a la Comisión a completar su defensa y a pronunciarse sobre la totalidad de los motivos, alegaciones y argumentos expuestos en dicha demanda sobre los que aún no se había manifestado porque de hacerlo infringiría la obligación de respeto del secreto profesional prevista en el artículo 339 TFUE.
- 49 En segundo término el Tribunal solicitó a la Comisión que indicara si y en qué medida podía levantarse para las necesidades del presente litigio la confidencialidad de la totalidad de las informaciones contenidas en la versión completa de la Decisión impugnada en relación con la parte demandante y con las otras partes en el procedimiento. En el supuesto de que la Comisión deseara mantener la confidencialidad de todas esas informaciones, se le pedía que motivara el mantenimiento del trato confidencial para cada aspecto supuestamente confidencial, a fin de permitir que el Tribunal tomara una decisión al respecto con fundamento en el artículo 67, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento de Procedimiento.
- 50 Por último, el Tribunal también instó a las partes coadyuvantes a expresar su opinión motivada sobre el carácter confidencial de la versión completa de la Decisión impugnada.
- 51 La República de Austria y ÖIAG respondieron a esa diligencia de ordenación del procedimiento el 14 y el 18 de marzo de 2013 respectivamente. La Comisión, Austrian Airlines y Lufthansa respondieron a ella el 19 de marzo de 2013.
- 52 Toda vez que la Comisión se había limitado en su respuesta de 19 de marzo de 2013, para justificar el mantenimiento de la confidencialidad de la versión completa de la Decisión impugnada, a remitir a la negativa de la República de Austria a levantar la confidencialidad de esa Decisión, el 18 de julio de 2013 el Tribunal pidió a la Comisión, con fundamento en el artículo 64, apartado 3, letras a) y b) del Reglamento de Procedimiento, que expusiera las razones que la habían llevado a aceptar la solicitud de confidencialidad de la República de Austria en relación con cada aspecto supuestamente confidencial de la versión completa de la Decisión impugnada, precisando los criterios aplicados para decidir que se trataba de informaciones posiblemente cubiertas por el secreto profesional, en especial en el sentido de la Comunicación C(2003) 4582, de 1 de diciembre de 2003, relativa al secreto profesional en las decisiones sobre ayuda estatal (DO C 297, p. 6). La Comisión respondió a esa diligencia de ordenación del procedimiento el 19 de septiembre de 2013.
- 53 Al haberse modificado la composición de las Salas del Tribunal, el Juez Ponente fue adscrito a la Sala Octava, a la que se atribuyó en consecuencia el presente asunto el 1 de octubre de 2013.
- 54 El 14 de noviembre de 2013 el Tribunal, tras haber examinado los argumentos de la Comisión y de las partes coadyuvantes sobre la confidencialidad de las informaciones contenidas en la versión completa de la Decisión impugnada, decidió devolver ésta a la Comisión y acordó una nueva diligencia de ordenación del procedimiento por la que instó a la Comisión a presentar una nueva versión de la

Decisión impugnada en la que únicamente debía ocultar las informaciones confidenciales que no se mencionaban en los escritos de la demandante, con vistas a su comunicación a las otras partes en el procedimiento.

- 55 Por escrito de 3 de diciembre de 2013 la Comisión rehusó atender a esa diligencia de ordenación del procedimiento, porque no se consideraba obligada a preparar una nueva versión de la Decisión impugnada, en especial debido a que el Tribunal le había devuelto la versión completa confidencial de la Decisión y no había refutado el fundamento de la decisión de la Comisión de suprimir ciertas informaciones en la versión pública no confidencial de la Decisión impugnada.
- 56 Por auto de 27 de enero de 2014 el Tribunal ordenó a la Comisión presentar una versión de la Decisión impugnada en la que únicamente debía ocultar las informaciones confidenciales que no se mencionaban en los escritos de la demandante, por un lado, y acordó que ese documento podría ser consultado en la Secretaría del Tribunal por los representantes de la demandante, así como por los de la República de Austria y los de ÖIAG, Lufthansa y Austrian Airlines, tras su presentación y hasta la fecha de la vista, sin posibilidad de hacer copias, por otro. La Comisión dio cumplimiento a dicha diligencia de prueba el 13 de febrero de 2014.
- 57 El 11 de marzo de 2014, oídas las partes, el Tribunal decidió celebrar la vista a puerta cerrada, la cual tuvo lugar el 25 de junio de 2014.

Pretensiones de las partes

- 58 La demandante solicita al Tribunal que:
- Anule la Decisión impugnada.
 - Condene en costas a la Comisión.
- 59 La Comisión, apoyada por la República de Austria, ÖIAG, Lufthansa y Austrian Airlines, solicita al Tribunal que:
- Declare inadmisibile el recurso, al menos en parte, y subsidiariamente infundado.
 - Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

1. Sobre la admisibilidad

Sobre la falta de firma en el original de la demanda

- 60 En su escrito de contestación la Comisión alegó que la demanda que se le había transmitido no estaba firmada, por lo que no cumplía las exigencias del artículo 43, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento y en consecuencia era inadmisibile. No obstante, en la vista el 25 de junio de 2014, la Comisión renunció a esa causa de inadmisión en respuesta a una pregunta del Tribunal sobre las consecuencias que deducía del escrito de la Secretaría del Tribunal de 14 de abril de 2010, que le había confirmado que el original de la demanda estaba ciertamente firmado por el representante de la demandante.

Sobre la utilización por la demandante de informaciones que no figuraban en la versión de la Decisión impugnada publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea, pero contenidas en la versión de la Decisión impugnada notificada a la República de Austria

- 61 Sin aducir formalmente una excepción de inadmisibilidad en el sentido del artículo 114 del Reglamento de Procedimiento, la Comisión mantiene que la demanda es parcialmente inadmisble ya que contiene alegaciones relacionadas con ciertas informaciones, sobre cuya base la Comisión apreció erróneamente la compatibilidad de la ayuda considerada con el mercado común, que no figuran en la versión de la Decisión impugnada publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, adjuntada a la demanda.
- 62 Según la Comisión, le es imposible manifestarse sobre esas alegaciones sin infringir la obligación de respeto del secreto profesional prevista en el artículo 339 TFUE. Ahora bien, esa circunstancia limita el ejercicio de su derecho de defensa y da lugar por tanto a la inadmisibilidad parcial de la demanda con fundamento en el artículo 44, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento, en cuanto hace referencia a esas informaciones.
- 63 Además, la Comisión alega que la demanda también es parcialmente inadmisble en cuanto contiene las informaciones referidas porque éstas se obtuvieron de forma irregular por la demandante. Según la Comisión, no declarar la inadmisibilidad parcial de la demanda por esa razón equivaldría a aprobar la forma en la que la demandante tuvo acceso a las informaciones en cuestión y a fomentar esas prácticas. Ello podría lesionar la confianza de los operadores económicos en la protección concedida a las informaciones confidenciales que en su caso transmitan a la Comisión en el procedimiento de examen de las ayudas de Estado e incitarles a dejar de presentar esas informaciones a la Comisión en el futuro, lo que perjudicaría la eficacia de los procedimientos de examen de las ayudas de Estado en conjunto.
- 64 La argumentación de la Comisión basada en la infracción del artículo 44, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento no es convincente.
- 65 Conviene recordar en efecto que conforme a reiterada jurisprudencia, en virtud del artículo 44, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento, la demanda deberá contener la cuestión objeto del litigio y la exposición sumaria de los motivos invocados. Esta exposición debe ser suficientemente clara y precisa para permitir a la parte demandada preparar su defensa y al Tribunal ejercer su control jurisdiccional. A fin de garantizar la seguridad jurídica y una buena administración de la Justicia, es necesario que los elementos esenciales de hecho y de Derecho en los que se basa el recurso resulten, al menos de forma sumaria, pero de modo coherente y comprensible, del propio texto de la demanda (autos de 28 de abril de 1993, *De Hoe/Comisión*, T-85/92, Rec, EU:T:1993:39, apartado 20, y de 11 de julio de 2005, *Internationaler Hilfsfonds/Comisión*, T-294/04, Rec, EU:T:2005:280, apartado 23).
- 66 Pues bien, la Comisión no alega falta alguna de claridad o de precisión en la exposición de los motivos aducidos en la demanda sino únicamente la imposibilidad de responder a los argumentos de la demandante a causa de una obligación legal. Por tanto, la Comisión no demuestra una vulneración de las exigencias de forma previstas en el artículo 44, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento que pueda originar la inadmisibilidad de la demanda en el sentido de la jurisprudencia citada en el anterior apartado.
- 67 Por lo demás, la argumentación de la Comisión basada en la vulneración de su derecho de defensa, que se apoya en la supuesta imposibilidad de responder a los argumentos de la demandante basados en informaciones que no figuran en la versión pública de la Decisión impugnada, no puede prosperar.
- 68 En efecto, una persona física o jurídica que en aplicación del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, está legitimada para impugnar un acto previsto en el párrafo primero de esa disposición puede invocar sin limitación los motivos mencionados en el párrafo segundo del mismo artículo.

- 69 Por consiguiente, toda limitación del derecho de ese demandante a invocar los motivos de anulación que estime apropiados, teniendo en cuenta que también constituiría una limitación del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, debe ser establecida por el Derecho de la Unión en el sentido del artículo 52, apartado 1, de la misma Carta y ser conforme con las exigencias de esa última disposición. Además, dentro del respeto del principio de proporcionalidad, debe ser necesaria y responder efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.
- 70 En ese sentido hay que recordar que el artículo 339 TFUE, invocado por la Comisión en apoyo de su excepción de inadmisibilidad, prevé que ésta está obligada a no divulgar las informaciones que, por su naturaleza, estén amparadas por el secreto profesional y, en especial, los datos relativos a las empresas y que se refieran a sus relaciones comerciales o a los elementos de sus costes. Esa obligación se recoge en el artículo 24 del Reglamento n° 659/1999 en relación con las informaciones obtenidas en aplicación de ese mismo Reglamento. Según esa disposición, la obligación de respetar el secreto profesional se impone no sólo a la Comisión sino también a los Estados miembros, sus funcionarios y otros agentes, así como los expertos independientes designados por la Comisión. El artículo 25 del Reglamento n° 659/1999 precisa que la Comisión notificará sin demora al Estado miembro interesado las decisiones adoptadas con arreglo a lo dispuesto en los capítulos II, III, IV, V y VII del mismo Reglamento y le dará la oportunidad de indicar a la Comisión qué información considera que debe ampararse en el secreto profesional. Además, la Comisión expuso en su Comunicación C(2003) 4582 (véase el apartado 52 anterior), las modalidades prácticas de gestión de las peticiones de los Estados miembros, como destinatarios de las decisiones sobre ayuda estatal, en el sentido de considerar que determinadas partes de tales decisiones deben estar cubiertas por la obligación de secreto profesional y por lo tanto no deben ser hechas públicas con motivo de la publicación de la decisión.
- 71 Hay que observar que ni el artículo 339 TFUE, ni el artículo 24 del Reglamento n° 659/1999 prevén de forma expresa la inadmisión de motivos basados en aspectos de la Decisión recurrida que se hayan ocultado en la versión pública de ésta y a los que una parte demandante sólo haya podido tener acceso mediante la obtención no autorizada por la Comisión de la versión confidencial completa de la misma Decisión.
- 72 Aun suponiendo que esas disposiciones pudieran interpretarse en ese sentido, es preciso constatar que no serían aplicables en las circunstancias del presente asunto.
- 73 En efecto, de la respuesta de la Comisión de 19 de septiembre de 2013 a una diligencia de ordenación del procedimiento del Tribunal resulta que el 31 de agosto de 2009 comunicó la Decisión impugnada a la República de Austria, instándole al mismo tiempo a indicarle en un plazo de quince días laborables las informaciones contenidas en esa Decisión que consideraba confidenciales y que por ello no debían ser publicadas. Por escrito de 18 de septiembre de 2009 la República de Austria solicitó a la Comisión la supresión de varias informaciones incluidas en la Decisión impugnada a causa de su confidencialidad. En un escrito de 29 de septiembre de 2009 enviado a la República de Austria, la Comisión le indicó que no podía acceder a su solicitud en su totalidad y le presentó una versión expurgada provisional de la Decisión impugnada, pidiéndole que la aprobara en un plazo de cinco días laborables. En un escrito de 2 de octubre de 2009, la República de Austria manifestó su conformidad en lo esencial con la versión de la Decisión impugnada presentada por la Comisión. Solicitó de nuevo, sin embargo, la supresión de informaciones contenidas en los considerandos 61 y 63 de la Decisión impugnada, exponiendo razones adicionales que justificaban a su parecer el trato confidencial de esas informaciones. Tras un nuevo examen de las razones expuestas por la República de Austria, la Comisión suprimió las informaciones en cuestión en los considerandos 61 y 63 de la Decisión impugnada y comunicó esta última (en lo sucesivo, «versión pública de la Decisión impugnada») a los terceros interesados, incluida la demandante, y la publicó en su sitio Internet el 13 de octubre de 2009. La versión pública de la Decisión impugnada se publicó seguidamente en el *Diario Oficial de la Unión Europea* el 9 de marzo de 2010.

- 74 Pues bien, al igual que la Comisión, el Tribunal constató que la demandante aducía en la demanda argumentos sustentados en informaciones que, aunque supuestamente contenidas en la Decisión impugnada, no figuraban en la versión pública de la Decisión impugnada adjuntada a la demanda. El Tribunal comprobó además que en la versión pública de la Decisión impugnada los considerandos a los que remitía la demandante para apoyar sus afirmaciones sobre las informaciones en cuestión contenían la indicación de que ciertas informaciones se habían suprimido por razón de confidencialidad.
- 75 Las informaciones en cuestión mencionadas en la demanda guardan relación con el importe de la contribución propia asumida exclusivamente por Austrian Airlines y con el porcentaje de los costes de reestructuración que se supone representa esa contribución, con el importe de la contribución propia de Lufthansa, con el importe de la contribución propia acumulada de Lufthansa y de Austrian Airlines y con el importe de los costes de reestructuración en el supuesto de que la asunción de las pérdidas de explotación de Austrian Airlines por Lufthansa y la contribución a la reducción del ratio de endeudamiento de Austrian Airlines por Lufthansa no se considerasen una contribución a los costes de reestructuración.
- 76 Esas informaciones también se relacionaban con algunas medidas del plan de reestructuración, con la optimización del tráfico entre varios países, con los porcentajes de reducción de capacidad en los años 2008 y 2009 en las líneas regulares y los vuelos chárter de Austrian Airlines, con el número de aparatos de los que debía disponer Austrian Airlines en 2011, con el número y los tipos de aparatos que Austrian Airlines debía poner en servicio, con el modo de adquisición de esos aparatos y con la fecha prevista para su entrada en servicio.
- 77 En esa fase, a falta de la versión completa de la Decisión impugnada, el Tribunal no estaba en condiciones de verificar si las alegaciones de la demandante sobre el contenido de ésta eran veraces.
- 78 Ahora bien, esas alegaciones guardaban relación con informaciones aparentemente pertinentes para resolver el presente litigio puesto que la demandante invocaba, en particular, en apoyo de su recurso una vulneración de las reglas aplicables en materia de ayudas de Estado a causa de la insuficiente contribución del beneficiario de la ayuda al plan de reestructuración, de la falta de un verdadero plan de reestructuración y de la insuficiencia de las medidas compensatorias para subsanar la distorsión de la competencia creada por la ayuda de Estado en cuestión.
- 79 Por otro lado, al responder a los argumentos de la demandante basados en esas informaciones la Comisión podría haber tenido que desmentir, aunque fuera de modo implícito las afirmaciones de la demandante sobre el contenido de la versión completa de la Decisión impugnada, y haber incumplido en consecuencia la obligación de respeto del secreto profesional previsto en el artículo 339 TFUE.
- 80 Por tanto, dada la importancia de las informaciones referidas para la solución del litigio, el Tribunal ordenó a la Comisión presentar la versión completa de la Decisión impugnada, precisando que no sería comunicada en esa fase del procedimiento a la parte demandante ni a los coadyuvantes, excepto la República de Austria, para verificar si las informaciones mencionadas en la demanda y que no figuraban en la versión pública de la Decisión impugnada correspondían realmente a las incluidas en la versión completa de la Decisión impugnada. En respuesta a esa diligencia de prueba la Comisión presentó la versión completa de la Decisión impugnada. El Tribunal pudo comprobar entonces que las afirmaciones de la demandante sobre el contenido de la versión completa de la Decisión impugnada eran veraces.
- 81 Al mismo tiempo, con una diligencia de ordenación del procedimiento el Tribunal instó a la demandante a manifestar si había tenido acceso a la versión completa de la Decisión impugnada. En respuesta a esa pregunta la demandante indicó que sus abogados habían tenido acceso a ese documento para preparar el recurso.

- 82 Siendo así, el Tribunal estimó que la obligación de la Comisión de respetar el secreto profesional en relación con las informaciones contenidas en la demanda que no figuraban en la versión pública de la Decisión impugnada, pero que se incluían en la versión completa de la Decisión impugnada, carecía ya de objeto respecto a la demandante porque ésta ya tenía conocimiento de ellas.
- 83 Dada la naturaleza de las referidas informaciones, esa obligación también carecía de objeto frente a las partes coadyuvantes. En efecto, conviene recordar que la República de Austria era destinataria de la versión completa de la Decisión impugnada y por tanto conocía el contenido de ese documento. En lo que atañe al riesgo de vulneración de la obligación de respeto del secreto profesional frente a las otras partes coadyuvantes, hay que observar que las informaciones consideradas, concernientes al plan de reestructuración de Austrian Airlines, a la contribución de Austrian Airlines y de Lufthansa al coste de ese plan de reestructuración, a las pérdidas de explotación previsibles de Austrian Airlines y al contenido del plan de reestructuración, eran conocidas con toda probabilidad por ÖIAG, por Austrian Airlines y por Lufthansa. Si la Comisión tenía alguna duda en ese sentido, el Tribunal estima que correspondía a la Comisión solicitar el trato confidencial de la demanda respecto a esas partes coadyuvantes, lo que se abstuvo de hacer.
- 84 En ese contexto, el Tribunal instó a la Comisión con una diligencia de ordenación del procedimiento a manifestarse sobre todas las alegaciones, argumentos y motivos sobre los que aún no había expuesto su posición, porque de hacerlo infringiría el artículo 339 TFUE, lo que hizo la Comisión con un escrito de contestación complementario el 19 de marzo de 2013.
- 85 Por otro lado, dado que la versión completa de la Decisión impugnada también contenía informaciones que se habían suprimido de la versión pública de la Decisión impugnada a causa de su confidencialidad y que no figuraban en la demanda, y existía incertidumbre sobre si la demandante había tenido realmente acceso a la totalidad de la versión completa de la Decisión impugnada, a pesar de su respuesta a la pregunta del Tribunal al respecto, éste preguntó a la Comisión si le era posible levantar la confidencialidad de todas las informaciones contenidas en la versión completa de la Decisión impugnada a efectos del presente litigio. El Tribunal instó también a las partes coadyuvantes a manifestarse acerca de la confidencialidad de la versión completa de la Decisión impugnada.
- 86 Habiendo examinado los argumentos expuestos por la Comisión y las partes coadyuvantes para justificar la denegación del levantamiento de la confidencialidad de la versión completa de la Decisión impugnada, el Tribunal devolvió ese documento a la Comisión e instó a ésta en una nueva diligencia de ordenación del procedimiento a presentar una versión de la Decisión impugnada en la que debía ocultar únicamente las informaciones confidenciales que no se mencionaban en los escritos de la demandante, para su notificación a las otras partes en el procedimiento. Ante la negativa de la Comisión a presentar ese documento el Tribunal dictó el auto en concepto de diligencia de prueba de 27 de enero de 2014 al que dio cumplimiento la Comisión el 13 de febrero de 2014.
- 87 Para asegurar el respeto de la confidencialidad de las informaciones referidas frente a terceros, el Tribunal decidió además, oídas las partes, celebrar la vista a puerta cerrada.
- 88 Es preciso señalar en ese sentido que, en respuesta a una pregunta del Tribunal en la vista, la Comisión manifestó que, no obstante la celebración de la vista a puerta cerrada, consideraba estar aún obligada al respeto del secreto profesional, y que en consecuencia la demanda debía declararse inadmisibile en parte, en cuanto no le permitía ejercer plenamente su derecho de defensa.
- 89 Sin embargo, por las consideraciones antes expuestas el Tribunal estima que la Comisión no puede invocar en este asunto una vulneración de su derecho de defensa fundada en la supuesta imposibilidad de responder a los argumentos de la demandante sin incumplir la obligación de respeto del secreto profesional.

- 90 Por tanto, debe desestimarse la excepción de inadmisibilidad aducida por la Comisión, fundada en la imposibilidad de responder a los argumentos apoyados en informaciones contenidas únicamente en la versión completa de la Decisión impugnada.
- 91 Tampoco es más convincente la tesis de la Comisión de que la demanda debe declararse inadmisibile en parte porque contiene informaciones que fueron obtenidas de manera irregular por la demandante.
- 92 En efecto, en apoyo de su tesis, la Comisión se limita a alegar que el hecho de que la demandante pueda servirse en el procedimiento ante el Tribunal de informaciones obtenidas de forma irregular puede perjudicar el sistema de control de las ayudas de Estado en la Unión Europea toda vez que ello desalentaría a los operadores económicos de confiarle informaciones confidenciales en el procedimiento de examen de las ayudas de Estado.
- 93 Ahora bien, esas consideraciones, de suponerlas fundadas, no revelan circunstancias justificativas de que una demanda formulada con fundamento en el artículo 263 TFUE sea declarada inadmisibile conforme a la jurisprudencia sobre el artículo 44 del Reglamento de Procedimiento, señalada en el anterior apartado 65. Además, en defecto de disposiciones expresas que prevean la inadmisión de motivos basados en aspectos confidenciales de una decisión sobre una ayuda de Estado, carecen de pertinencia las consideraciones generales invocadas por la Comisión.
- 94 Es cierto que, como ha sugerido la Comisión, la demandante tenía la posibilidad de solicitar que le concediera el acceso a la versión completa de la Decisión impugnada según las modalidades previstas por el Reglamento (CE) n° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (DO L 145, p. 43), o de impugnar en su demanda, como han alegado la República de Austria y Lufthansa, la supresión de ciertas informaciones de la versión pública de la Decisión impugnada a causa de su supuesta confidencialidad, y de solicitar al Tribunal que acordara una diligencia de ordenación del procedimiento con vistas a obtener la versión completa.
- 95 Sin embargo, es preciso destacar que, a diferencia de la Comisión y de la República de Austria, la obligación de respeto del secreto profesional prevista por el artículo 339 TFUE y el artículo 24 del Reglamento n° 659/1999 no vincula a la demandante.
- 96 Por tanto, toda vez que la demandante ya había tenido acceso a las informaciones contenidas en la versión completa de la Decisión impugnada, nada la obligaba a hacer uso de alguna de las vías procesales aludidas en el anterior apartado 94.
- 97 En efecto, la demandante también se podía limitar, como hizo, a argüir en su demanda alegaciones relacionadas con el contenido de la versión completa de la Decisión impugnada.
- 98 En esas circunstancias el Tribunal considera que le correspondía verificar la veracidad de esas alegaciones, puesto que éstas guardaban relación con informaciones esenciales para la solución del litigio, ordenando la presentación de la versión completa de la Decisión impugnada.
- 99 De ello se sigue que también debe desestimarse la excepción de inadmisibilidad aducida por la Comisión, fundada en la utilización en la demanda de informaciones contenidas únicamente en la versión completa de la Decisión impugnada.

2. Sobre el fondo

- 100 En apoyo de este recurso la demandante aduce tres motivos, basados, el primero, en la infracción de las disposiciones del Tratado FUE, el segundo, en el incumplimiento de la obligación de motivación y, el tercero, en una desviación de poder.

- 101 El Tribunal juzga oportuno apreciar en primer término el segundo motivo basado en el incumplimiento de la obligación de motivación.

Sobre el segundo motivo basado en el incumplimiento de la obligación de motivación

- 102 El segundo motivo aducido por la demandante se compone de dos partes, fundada la primera en un error de motivación sobre la suficiencia de las medidas compensatorias y la segunda en un error de motivación acerca del respeto del principio de la ayuda única.

Sobre la primera parte del segundo motivo, fundada en un error de motivación sobre la suficiencia de las medidas compensatorias en relación con la situación de los mercados afectados

- 103 La demandante alega, en sustancia, que la Decisión impugnada no contiene ninguna referencia a la situación del mercado que puede ser afectado por la concesión de la ayuda considerada, y que la Decisión impugnada carece de motivación sobre la suficiencia de las medidas compensatorias que impone en relación con la situación de ese mercado.

- 104 En ese sentido hay que recordar que la obligación de motivación constituye una formalidad sustancial que debe distinguirse de la cuestión del fundamento de la motivación, pues ésta pertenece al ámbito de la legalidad del acto controvertido en cuanto al fondo. Dentro de un motivo basado en la falta o la insuficiencia de motivación, las alegaciones y argumentos que impugnan el fundamento de la decisión impugnada son inoperantes y carecen de pertinencia (sentencias de 22 de marzo de 2001, Francia/Comisión, C-17/99, Rec, EU:C:2001:178, apartados 35 a 38, y de 15 de junio de 2005, Corsica Ferries France/Comisión, T-349/03, Rec, EU:T:2005:221, apartados 52 y 59 ; véase en ese sentido la sentencia de 6 de abril de 2006, Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke/Comisión, T-17/03, Rec, EU:T:2006:109, apartados 70 y 71).

- 105 Es necesario recordar que el alcance de la obligación de motivación depende de la naturaleza del acto de que se trate y del contexto en que ha sido adoptado. La motivación debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución autora del acto, de manera que, por un lado, el órgano jurisdiccional competente pueda ejercer su control de legalidad y, por otro, que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada para poder defender sus derechos y comprobar si la decisión es fundada. No se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo 296 TFUE debe apreciarse en relación no sólo con su tenor, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (sentencias de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec, EU:C:1998:154, apartado 63, y de 3 de marzo de 2010, Freistaat Sachsen/Comisión, T-102/07 y T-120/07, Rec, EU:T:2010:62, apartado 180).

- 106 En particular, la Comisión no está obligada a pronunciarse sobre todos los argumentos formulados por los interesados. Basta con que exponga los hechos y las consideraciones jurídicas que tengan una importancia esencial en la estructura de la decisión (sentencias de 1 de julio de 2008, Chronopost y La Poste/UFEX y otros, C-341/06 P y C-342/06 P, Rec, EU:C:2008:375, apartado 96, y Freistaat Sachsen y otros/Comisión, apartado 105 *supra*, EU:T:2010:62, apartado 180).

- 107 En primer lugar, acerca de la supuesta falta de indicación de la situación del mercado que podía ser afectado por la concesión de la ayuda discutida, hay que recordar que la obligación de motivación impuesta por el artículo 296 TFUE debe apreciarse en relación con el contexto en el que se ha adoptado esa decisión. En ese sentido es preciso observar que la Decisión impugnada fue adoptada el mismo día que la Decisión que autorizó la concentración entre Lufthansa y Austrian Airlines en la que la Comisión examinó precisamente los efectos de esa concentración en el mercado. Además, del considerando 316 de la Decisión impugnada resulta que la Comisión estimó que la situación del

mercado en el caso examinado exigía una reducción de capacidades adicional a la ya prevista en el plan de reestructuración. Además, de los considerandos 322 y 324 de la Decisión impugnada se deduce que el plan de reestructuración se basaba en la hipótesis de que a partir de 2010 se invertiría la evolución del mercado, lo que justificaba un aumento de capacidad de Austrian Airlines limitado a la tasa media de crecimiento constatado de las compañías aéreas europeas hasta finales de 2015, o hasta que Austrian Airlines alcanzara el umbral de rentabilidad.

- 108 De ello se sigue que, en contra de lo alegado por la demandante, la Decisión impugnada no carece de indicación alguna sobre la situación del mercado que puede ser afectado por la concesión de la ayuda considerada.
- 109 En segundo lugar es preciso recordar los argumentos que la demandante expone en apoyo de su alegación sobre la supuesta falta de motivación en la Decisión impugnada de la suficiencia de las medidas compensatorias impuestas por ella.
- 110 De esa manera, la demandante afirma en la demanda y en la réplica que, al reconocer la compatibilidad de la ayuda considerada, la Comisión permitirá el reforzamiento de prácticas anticompetitivas imputables a Lufthansa y Austrian Airlines a través de su joint-venture desde 2006, que las medidas compensatorias no permiten paliar los efectos anticompetitivos derivados de la concesión de la ayuda, que la Decisión impugnada no prevé ninguna medida compensatoria en el mercado de las rutas entre Austria y Europa del Este y entre Austria y Oriente Medio en el que Austrian Airlines ocupa una posición dominante y, finalmente, que la Decisión impugnada no prevé medidas compensatorias para luchar contra la política desleal en materia de precios practicada por Lufthansa y Austrian Airlines.
- 111 Así pues, pese al título del presente motivo, de la formulación de los argumentos de la demandante en la demanda y en la réplica resulta que pretenden en realidad impugnar el fundamento de la apreciación de la Comisión sobre la compatibilidad de la ayuda en cuestión con el mercado común. Es oportuno examinarlos junto con la tercera parte del primer motivo fundada en la insuficiencia del plan de reestructuración y de las medidas compensatorias. No obstante, como se ha recordado en el anterior apartado 104, esos argumentos son ineficaces dentro de un motivo basado en la falta o la insuficiencia de la motivación.
- 112 De lo anterior se deduce que debe desestimarse por infundada la primera parte del segundo motivo.

Sobre la segunda parte del segundo motivo basada en la falta de motivación acerca del respeto del principio de la ayuda única

- 113 La demandante reprocha, en sustancia, a la Comisión no haberse pronunciado en la Decisión impugnada sobre las numerosas ayudas de las que se benefició en el pasado Austrian Airlines y cuya existencia demostró la demandante en su denuncia, y haber apreciado que las referidas ayudas no eran contrarias al principio de la ayuda única.
- 114 En ese sentido conviene recordar que, conforme a la jurisprudencia citada en el anterior apartado 106 en relación con las decisiones adoptadas con fundamento en el artículo 87 CE, apartado 1, la Comisión no está obligada a pronunciarse sobre todos los argumentos invocados ante ella por los interesados. Basta con que exponga los hechos y las consideraciones jurídicas que tengan una importancia esencial en la estructura de la decisión (sentencias Chronopost y La Poste/UFEX y otros, apartado 106 *supra*, EU:C:2008:375, apartado 96, y Freistaat Sachsen y otros/Comisión, apartado 105 *supra*, EU:T:2010:62, apartado 180).
- 115 No obstante, también se ha de recordar que el principio de no reiteración tiene una especial importancia para apreciar la compatibilidad de una ayuda a la reestructuración con el mercado común, como resulta del apartado 72 de las Directrices de 2004, aplicables en el presente asunto.

- 116 Pues bien, es preciso observar que la Comisión se pronunció ciertamente sobre el respeto de ese principio en este caso al señalar en el considerando 339 de la Decisión impugnada que había comprobado que ni Austrian Airlines ni ninguna otra empresa del grupo habían recibido anteriormente ayudas a la reestructuración.
- 117 Por tanto, la demandante no puede afirmar que la Comisión infringió la obligación de motivación al no pronunciarse detalladamente en la Decisión impugnada sobre todos los argumentos que esa parte había invocado en el procedimiento administrativo para demostrar la existencia de ayudas ilegales concedidas en el pasado a Austrian Airlines.
- 118 Por otro lado, es preciso observar que la alegación basada en que la Comisión consideró erróneamente que la concesión de las referidas ayudas no era contraria al principio de ayuda única equivale a impugnar la apreciación sobre el fondo de la Comisión y es por ello ineficaz dentro de un motivo fundado en un error o una falta de motivación, conforme a la jurisprudencia recordada en el anterior apartado 104.
- 119 Debe desestimarse por tanto la segunda parte del segundo motivo por infundada, y en consecuencia éste en su totalidad también por infundado.

Sobre el primer motivo basado en infracciones del Tratado CE

- 120 El primer motivo aducido por la demandante comprende cuatro partes, fundada la primera en un error manifiesto de apreciación sobre la identidad y la elegibilidad del beneficiario de la ayuda, la segunda en la insuficiente contribución propia del beneficiario de la ayuda al plan de reestructuración, la tercera en la insuficiencia del plan de reestructuración y de las medidas compensatorias y la cuarta en la vulneración del artículo 43 CE.

Sobre la primera parte del primer motivo fundada en un error manifiesto de apreciación sobre la identidad y la elegibilidad del beneficiario de la ayuda

- 121 La demandante reprocha, en sustancia, a la Comisión haber cometido un error manifiesto de apreciación sobre la identidad y la elegibilidad del beneficiario de la ayuda, que no es Austrian Airlines sino Lufthansa. Ese error inicial incidió en la licitud de la Decisión impugnada ya que Lufthansa no era una empresa en crisis ni era elegible por tanto para recibir la ayuda a la reestructuración considerada. Además, la demandante afirma que, incluso en el supuesto de que Austrian Airlines hubiera sido realmente el beneficiario de la ayuda en cuestión, tampoco reunía las condiciones para beneficiarse de ella.
- 122 En lo que atañe a la alegación de un supuesto error de la Comisión sobre la identidad del beneficiario de la ayuda considerada, hay que recordar que resulta de reiterada jurisprudencia que la calificación de ayuda, en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, exige que se cumplan todos los requisitos previstos en esta disposición. En primer lugar, debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales; en segundo lugar, esta intervención debe poder afectar a los intercambios entre los Estados miembros; en tercer lugar, debe conferir una ventaja a su beneficiario favoreciendo a determinadas empresas o producciones y, en cuarto lugar, debe falsear o amenazar con falsear la competencia (véanse, en ese sentido, las sentencias de 24 de julio de 2003, Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, Rec, EU:C:2003:415, apartados 74 y 75, y de 22 de febrero de 2006, Le Levant 001 y otros/Comisión, T-34/02, Rec, EU:T:2006:59, apartado 110).
- 123 Se ha de recordar al respecto que conforme a jurisprudencia asentada el suministro de bienes y la prestación de servicios en condiciones preferenciales puede constituir una ayuda de Estado a efectos del artículo 87 CE, apartado 1 (véanse, en ese sentido, las sentencias de 2 de febrero de 1988,

Kwekerij van der Kooy y otros/Comisión, 67/85, 68/85 y 70/85, Rec, EU:C:1988:38, apartados 28 y 29; de 20 de noviembre de 2003, GEMO, C-126/01, Rec, EU:C:2003:622, apartado 29, y de 1 de julio de 2010, Italia/Comisión, T-53/08, Rec, EU:T:2010:267, apartado 59).

- 124 Aplicado al supuesto de la venta de un bien por una entidad pública a un particular, la consecuencia de este principio es que debe determinarse si el precio de venta de ese bien equivale al precio de mercado por corresponder al que habría podido pagar el adquirente en condiciones normales de mercado (véase, en ese sentido, la sentencia de 16 de septiembre de 2004, Valmont/Comisión, T-274/01, Rec, EU:T:2004:266, apartado 45 y jurisprudencia citada). Con esa perspectiva, la Comisión debe aplicar el criterio del inversor privado en una economía de mercado para determinar si el precio pagado por el presunto beneficiario de la ayuda corresponde al precio que habría podido fijar un operador privado en condiciones normales de competencia (véanse, en ese sentido, las sentencias de 2 de septiembre de 2010, Comisión/Scott, C-290/07 P, Rec, EU:C:2010:480, apartado 68, y de 16 de diciembre de 2010, Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe, C-239/09, Rec, EU:C:2010:778, apartado 34 y jurisprudencia citada). La aplicación concreta de dicho criterio implica, en principio, una apreciación económica compleja (sentencia Comisión/Scott, antes citada, EU:C:2010:480, apartado 68).
- 125 Acerca del alcance y la naturaleza del control jurisdiccional, también hay que recordar que el concepto de ayuda de Estado, tal como se define en el Tratado, tiene carácter jurídico y debe interpretarse sobre la base de factores objetivos. Por esa razón, en principio y teniendo en cuenta tanto los aspectos concretos del litigio del que conoce como el carácter técnico o complejo de las apreciaciones realizadas por la Comisión, el juez de la Unión debe realizar un control íntegro en lo que concierne a si una medida está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 87 CE, apartado 1 (véanse, en ese sentido, las sentencias de 16 de mayo de 2000, Francia/Ladbroke Racing y Comisión, C-83/98 P, Rec, EU:C:2000:248, apartado 25, y de 22 de diciembre de 2008, British Aggregates/Comisión, C-487/06 P, Rec, EU:C:2008:757, apartado 111). El juez de la Unión no sólo debe verificar la exactitud material de los elementos probatorios invocados, su fiabilidad y su coherencia, sino también comprobar si tales elementos constituyen el conjunto de datos pertinentes que deben tomarse en consideración para apreciar una situación compleja y si son adecuados para sostener las conclusiones deducidas de los mismos (véase la sentencia Comisión/Scott, apartado 124 *supra*, EU:C:2010:480, apartado 65 y jurisprudencia citada).
- 126 No obstante, en ejercicio de ese control, no corresponde al juez de la Unión sustituir la apreciación económica de la Comisión por la suya propia. En efecto, el control que los órganos jurisdiccionales de la Unión ejercen sobre las apreciaciones económicas complejas realizadas por la Comisión es un control restringido que se limita necesariamente a comprobar el cumplimiento de las normas de procedimiento y de motivación, así como la exactitud material de los hechos y la falta de error manifiesto de apreciación y de desviación de poder (véanse las sentencias Comisión/Scott, apartado 124 *supra*, EU:C:2010:480, apartado 66 y jurisprudencia citada, y de 17 de diciembre de 2008, Ryanair/Comisión, T-196/04, Rec, EU:T:2008:585, apartado 41).
- 127 También hay que precisar que la legalidad de una decisión de la Comisión en materia de ayudas de Estado se debe apreciar en función de la información de que podía disponer la Comisión en el momento en que la adoptó (sentencias de 10 de julio de 1986, Bélgica/Comisión, 234/84, Rec, EU:C:1986:302, apartado 16; de 14 de septiembre de 2004, España/Comisión, C-276/02, Rec., EU:C:2004:521, apartado 31, y Valmont/Comisión, apartado 124 *supra*, EU:T:2004:266, apartado 38). De ello se desprende que, dado que el concepto de ayuda de Estado responde a una situación objetiva que se aprecia en la fecha en que la Comisión adopta su decisión, deben considerarse las apreciaciones realizadas en esa fecha para realizar el control jurisdiccional (sentencia Chronopost y La Poste/UFEX y otros, apartado 106 *supra*, EU:C:2008:375, apartado 144).
- 128 A la luz de esos principios se debe verificar si la Comisión cometió en este asunto un error manifiesto de apreciación al estimar que el beneficiario de la ayuda considerada era Austrian Airlines y no Lufthansa.

- 129 La demandante afirma, en sustancia, que la subvención de 500 000 000 de euros en cuestión constituye una ayuda de Estado a favor de Lufthansa. En apoyo de esa tesis mantiene que esa subvención corresponde a un precio pagado por el vendedor, ÖIAG, al comprador, Lufthansa, como contrapartida por la adquisición de activos negativos. Lo confirma el hecho de que la subvención fue pagada inicialmente a Suriba Beteiligungsverwaltungs GmbH (en lo sucesivo, «Suriba»), sociedad controlada totalmente por Lufthansa, antes de ser transferida a Austrian Airlines, que *in fine* pasó a ser filial al 100 % de Lufthansa. Ahora bien, el pago de esa subvención representó para el Estado una solución menos favorable que la insolvencia de Austrian Airlines.
- 130 En ese sentido, hay que señalar que de la oferta de adquisición de la participación de la República de Austria en Austrian Airlines presentada por Lufthansa resulta que el pago de una subvención pública de 500 000 000 de euros a favor de Austrian Airlines constituía una condición de esa adquisición, al igual que el pago por Lufthansa a ÖIAG de un precio de compra de 366 268,75 euros y la existencia de un bono de pago en función de beneficios futuros que podía dar lugar a un pago suplementario de hasta 162 000 000 de euros, por lo que esa subvención se puede calificar como un factor negativo integrado en el precio de venta aceptado por la República de Austria como contraprestación por su participación en Austrian Airlines.
- 131 La Comisión formuló ese análisis del precio de venta en la Decisión impugnada y la demandante no lo impugna formalmente.
- 132 También hay que observar que en la Decisión impugnada la Comisión, tras haber examinado las condiciones del mercado, apreció que el precio propuesto por Lufthansa en su oferta de adquisición de la participación de la República de Austria en Austrian Airlines correspondía al precio del mercado, lo que no impugna la demandante en el presente recurso.
- 133 Pues bien, según reiterada jurisprudencia, cuando una empresa que se ha beneficiado de una ayuda estatal se compra a precio de mercado, es decir, al precio más elevado que un inversor privado que actuara en condiciones normales de competencia estaría dispuesto a pagar por dicha sociedad en la situación en la que se encontraba, en particular tras haber disfrutado de ayudas de Estado, se considera que el factor de ayuda ha sido evaluado a precio de mercado e incluido en el precio de compra. En esas circunstancias no se puede considerar que el comprador haya disfrutado de una ventaja en relación con los demás operadores en el mercado (véase, por analogía, la sentencia de 20 de septiembre de 2001, Banks, C-390/98, Rec, EU:C:2001:456, apartado 77).
- 134 De ello se sigue que la demandante no demuestra en qué cometió la Comisión un error manifiesto de apreciación al estimar en la Decisión impugnada que Austrian Airlines era el beneficiario de la ayuda considerada.
- 135 No puede desvirtuar esa conclusión el argumento de la demandante de que el pago de la subvención pública no habría sido necesario en el supuesto de que Austrian Airlines hubiera sido adquirida por otro operador, ni incluso en el supuesto de que Austrian Airlines hubiera podido continuar su actividad de forma independiente como consecuencia de un plan de reestructuración alternativo, supuestamente mantenido en secreto por la República de Austria.
- 136 En efecto, ese argumento equivale a mantener que la República de Austria no actuó como un inversor privado en una economía de mercado al aceptar una oferta de compra de su participación en Austrian Airlines que incluía un factor negativo por importe de 500 000 000 de euros.
- 137 Pues bien, eso es precisamente lo que la Comisión apreció en la Decisión impugnada, al estimar que la alternativa de insolvencia de Austrian Airlines, cuyos costes habrían sido nulos para el Estado, habría representado una opción más ventajosa para éste que una venta de Austrian Airlines que requería el pago a ésta de una subvención pública de 500 000 000 de euros. Basándose en esa apreciación, la

Comisión estimó en la Decisión impugnada que esa subvención pública debía considerarse una ayuda de Estado en el sentido del artículo 87 CE, apartado 1, concedida por la República de Austria a Austrian Airlines.

- 138 Tampoco puede desvirtuar esa conclusión el argumento de la demandante de que Austrian Airlines no fue el beneficiario de la subvención pública toda vez que el pago de ésta por ÖIAG a Suriba, filial de Lufthansa, no fue seguido por una ampliación del capital social de Austrian Airlines. En efecto, aunque resulta de las disposiciones de la Bundesgesetz über die Übertragung von Bundesbeteiligungen in das Eigentum der ÖIAG (Ley federal sobre la transmisión de las inversiones federales pertenecientes a ÖIAG), de 23 de octubre de 2009 (BGBl. I, 87/1998), que el apoyo financiero de 500 000 000 de euros debe permitir el aumento del capital de esta última, no se especifica que esa medida deba tener necesariamente la forma de ampliación del capital social. Como alega fundadamente la Comisión, el objetivo de esa medida es mejorar el ratio de endeudamiento de Austrian Airlines aumentando sus recursos propios. Pues bien, de los autos resulta que Austrian Airlines obtuvo efectivamente un aumento de sus recursos propios a través de su fusión con Suriba.
- 139 Por las anteriores consideraciones se ha de desestimar como infundado el argumento de la demandante de que Lufthansa se benefició *in fine* de la subvención porque adquirió directa o indirectamente todas las participaciones de Austrian Airlines, puesto que no se discute que la subvención pública formaba parte del precio de venta negativo pagado por Lufthansa para adquirir Austrian Airlines, ni que ese precio de venta correspondía al precio del mercado.
- 140 Siendo así, es preciso apreciar que la cuestión de si Lufthansa es una empresa elegible en el sentido de las Directrices de 2004 carece de pertinencia.
- 141 Se debe observar, en segundo lugar, que la alegación de que la Comisión apreció erróneamente en la Decisión impugnada que Austrian Airlines era una empresa elegible para la concesión de una ayuda a la reestructuración tiene por objeto una apreciación de la Comisión en el contexto de la aplicación del artículo 87 CE, apartado 3, letra c).
- 142 Es oportuno recordar en este momento el marco jurídico pertinente sobre el control de la concesión de una ayuda a la reestructuración.
- 143 En virtud del artículo 87 CE, apartado 3, letra c), podrán considerarse compatibles con el mercado común las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común.
- 144 Según reiterada jurisprudencia, al aplicar el artículo 87 CE, apartado 3, letra c), la Comisión dispone de una amplia facultad de apreciación, cuyo ejercicio implica valoraciones complejas de orden económico y social, que deben efectuarse en un contexto comunitario (véanse, en ese sentido, las sentencias de 24 de febrero de 1987, Deufil/Comisión, 310/85, Rec, EU:C:1987:96, apartado 18; de 29 de abril de 2004, Italia/Comisión, C-372/97, Rec, EU:C:2004:234, apartado 83, y Corsica Ferries France/Comisión, apartado 104 *supra*, EU:T:2005:221, apartado 137).
- 145 Además, la Comisión puede imponerse orientaciones para el ejercicio de su facultad de apreciación mediante actos como las Directrices sobre las empresas en crisis, en la medida en que esos actos contengan normas indicativas sobre la orientación que va a seguir dicha institución y no se separen de las normas del Tratado (véase la sentencia de 30 de enero de 2002, Keller y Keller Meccanica/Comisión, T-35/99, Rec, EU:T:2002:19, apartado 77 y jurisprudencia citada).

- ¹⁴⁶ En este contexto es necesario señalar acerca del concepto de ayuda a la reestructuración que de los apartados 16 y 17 de las Directrices de 2004 resulta, en esencia, que la Comisión considera que tal ayuda persigue restablecer la viabilidad a largo plazo de una empresa, a diferencia de una ayuda de salvamento, que es una ayuda transitoria y se destina a aplicar medidas inmediatas.
- ¹⁴⁷ En segundo término, según una jurisprudencia reiterada, el control jurisdiccional del ejercicio de la facultad de apreciación de que dispone la Comisión para aplicar el artículo 87 CE, apartado 3, letra c), se limita a comprobar el respeto de las normas de procedimiento y de motivación, así como a controlar la exactitud material de los hechos constatados y la ausencia de error de Derecho, de error manifiesto al apreciar los hechos o de desviación de poder (véanse, en ese sentido, las sentencias de 13 de febrero de 2003, España/Comisión, C-409/00, Rec, EU:C:2003:92, apartado 93, y Corsica Ferries France/Comisión, apartado 104 *supra*, EU:T:2005:221, apartado 138 y jurisprudencia citada). En cambio, no corresponde al Tribunal sustituir la apreciación de orden económico del autor de la Decisión por la suya propia (sentencias de 25 de junio de 1998, British Airways y otros/Comisión, T-371/94 y T-394/94, Rec, EU:T:1998:140, apartado 79, y Corsica Ferries France/Comisión, apartado 104 *supra*, EU:T:2005:221, apartado 138).
- ¹⁴⁸ Por otra parte, el Tribunal debe comprobar también si la Comisión ha respetado las exigencias que se impuso en las referidas directrices (véase, en ese sentido, la sentencia Keller y Keller Meccanica/Comisión, apartado 145 *supra*, EU:T:2002:19, apartado 77 y jurisprudencia citada).
- ¹⁴⁹ En cambio, no corresponde al juez de la Unión sustituir a la Comisión efectuando en su lugar un examen que ésta no ha llevado a cabo en ningún momento y especulando sobre las conclusiones a las que habría llegado al término del mismo (sentencia de 1 de julio de 2008, Deutsche Post/Comisión, T-266/02, Rec, EU:T:2008:235, apartado 95; véase, en ese sentido, la sentencia Valmont/Comisión, apartado 124 *supra*, EU:T:2004:266, apartado 136).
- ¹⁵⁰ A la luz de esos principios, se debe examinar la alegación de que la Comisión apreció erróneamente en la Decisión impugnada que Austrian Airlines era una empresa elegible para la concesión de una ayuda a la reestructuración, porque estaba a punto de ser adquirida por Lufthansa y esta última tenía capacidad para hacer frente por sí sola a las dificultades de Austrian Airlines.
- ¹⁵¹ El apartado 13 de las Directrices de 2004, que se halla en la parte de éstas en la que la Comisión precisa el concepto de empresa en crisis, prevé lo siguiente:
- «En principio, las empresas que formen parte de o estén siendo absorbidas por un grupo mayor no pueden acogerse a las ayudas de salvamento o de reestructuración, salvo que se pueda demostrar que las dificultades por las que atraviesa la empresa le son propias, que no son simplemente el resultado de la asignación arbitraria de costes dentro del grupo y que son demasiado complejas para ser resueltas por el propio grupo [...]»
- ¹⁵² Hay que comprobar por tanto si al tiempo de la adopción de la Decisión impugnada Austrian Airlines formaba parte de un grupo o podía ser calificada como empresa absorbida por un grupo en el sentido del apartado 13 de las Directrices de 2004, antes de preguntarse en su caso si Lufthansa estaba en condiciones de solucionar las dificultades a las que hacía frente Austrian Airlines.
- ¹⁵³ Conviene señalar sobre ese aspecto que, en contra de lo afirmado por la demandante, la aprobación por ÖIAG de la oferta de adquisición de Austrian Airlines por Lufthansa, que tuvo lugar el 5 de diciembre de 2008, no significa que en esa fecha Austrian Airlines ya pertenecía a Lufthansa. En efecto, la transmisión efectiva por ÖIAG de su participación en Austrian Airlines a favor de Lufthansa seguía estando condicionada a la autorización de la Comisión, que se produjo posteriormente, el 28 de agosto de 2009, por la Decisión que autorizó la concentración.

- 154 Por otro lado, la demandante reconoció en la vista que el 5 de diciembre de 2008 la operación de adquisición de Austrian Airlines, esto es la compra por Lufthansa de la participación de ÖIAG en Austrian Airlines, seguía estando condicionada al pago de la subvención referida, mientras que ésta estaba a su vez sometida a la autorización de la Comisión.
- 155 Ahora bien, el pago de la referida subvención no podía considerarse de forma aislada ya que estaba incluido en el precio de venta negativo que Lufthansa había propuesto pagar y que había sido aceptado por ÖIAG.
- 156 Por tanto, el pago del precio negativo, y en consecuencia la transmisión de la propiedad de la participación de ÖIAG en Austrian Airlines a Lufthansa, estaban sujetos a la condición suspensiva del pago de la subvención en cuestión.
- 157 Debe estimarse por tanto que en la fecha de adopción de la Decisión impugnada Austrian Airlines aún no formaba parte del grupo Lufthansa.
- 158 Se suscita así la cuestión de si en esa misma fecha Austrian Airlines podía ser considerada una empresa absorbida por un grupo en el sentido del apartado 13 de las Directrices de 2004.
- 159 En ese sentido es oportuno recordar que uno de los principios enunciados por el apartado 13 de las Directrices de 2004 es la prohibición de que una empresa en crisis que forme parte de un grupo se acoja a las ayudas de salvamento o de reestructuración, si sus dificultades no son propias de la empresa misma y nacen de la asignación arbitraria de costes dentro del grupo o si el propio grupo dispone de recursos para resolverlas por sí solo. El objetivo de esa prohibición es impedir que un grupo de empresas haga soportar al Estado el coste de un plan de reestructuración de una de las empresas que lo componen cuando esa empresa está en crisis y el grupo mismo ha originado sus dificultades o tiene los recursos para hacerles frente por sí solo.
- 160 En ese contexto el objetivo de la ampliación de la prohibición de beneficiarse de ayudas de salvamento o de reestructuración a las empresas en crisis «absorbidas» por un grupo es evitar que un grupo de empresas eluda esa prohibición aprovechando la circunstancia de que una empresa que se dispone a adquirir aún no le pertenece formalmente al tiempo del pago de la ayuda a la reestructuración a favor de la empresa adquirida.
- 161 Sin embargo, esa situación no se puede equiparar a la del presente asunto, en la que el pago por el Estado de la referida subvención a Austrian Airlines constituye un factor negativo integrado en el precio pagado por Lufthansa a ÖIAG por la adquisición de Austrian Airlines, como se ha precisado en el anterior apartado 130.
- 162 Por tanto, se debe estimar que la Comisión no cometió un error manifiesto de apreciación al considerar que no concurrían en este caso las condiciones de aplicación del apartado 13 de las Directrices de 2004.
- 163 Por consiguiente, ha de desestimarse por infundada la primera parte del primer motivo, sin que sea preciso examinar la cuestión de si Lufthansa estaba en condiciones de hacer frente a las dificultades de Austrian Airlines en la fecha de la Decisión impugnada.
- Sobre la segunda parte del primer motivo basada en la insuficiente contribución propia del beneficiario de la ayuda al plan de reestructuración
- 164 La demandante mantiene, en sustancia, que la Comisión apreció erróneamente que la contribución propia del beneficiario de la ayuda en cuestión era adecuada a la luz del apartado 43 de las Directrices de 2004.

165 El apartado 43 de las Directrices de 2004 prevé lo siguiente:

«El importe y la intensidad de la ayuda deberán limitarse a los costes de reestructuración estrictamente necesarios para permitir la reestructuración en función de las disponibilidades financieras de la empresa, de sus accionistas o del grupo comercial del que forme parte. Su evaluación tendrá en cuenta cualquier ayuda de salvamento concedida por anticipado. Los beneficiarios de la ayuda deberán contribuir de forma importante al plan de reestructuración con cargo a sus propios recursos, incluida la venta de activos que no sean indispensables para la supervivencia de la empresa, o mediante financiación externa obtenida en condiciones de mercado. Esta contribución constituye un indicio de que los mercados creen que es factible el restablecimiento de la viabilidad. La contribución debe ser real, es decir auténtica, sin incluir ningún beneficio previsto en el futuro como puede ser el flujo de tesorería, y debe ser lo más alta posible.»

166 Del apartado 44 de las Directrices de 2004 resulta que la Comisión considerará adecuada normalmente una contribución del beneficiario de la ayuda del 50 % en el caso de las grandes empresas.

167 También resulta del considerando 307 de la versión de la Decisión impugnada, presentada por la Comisión en respuesta al auto en concepto de diligencia de prueba del Tribunal de 27 de enero de 2014, lo siguiente:

«La Comisión llega a la conclusión de que los costes totales de reestructuración ascenderán a aproximadamente 1 405 millones de euros (o 1 048 millones de euros en caso de que Lufthansa no reduzca el endeudamiento de Austrian Airlines en 357 millones de euros), y la contribución propia (aportada de forma conjunta o individualmente por Austrian Airlines o Lufthansa) se cifra en 905 millones de euros (o 548 millones de euros). Esto equivale al 64 % (o al 52 %) de los costes de reestructuración. Por lo tanto, la Comisión concluye que en el presente caso se cumple la exigencia de una contribución propia suficiente a los costes de reestructuración.»

168 A la luz de esos aspectos se debe responder a los argumentos de la demandante.

169 En lo referente, en primer lugar, al argumento de la demandante de que para verificar el carácter adecuado de la contribución al plan de reestructuración únicamente se debe atender a la contribución del beneficiario de la ayuda de que se trata con sus recursos propios, basta observar que se deduce del apartado 43 de las Directrices de 2004 que el beneficiario de la ayuda puede contribuir a la reestructuración mediante financiación externa obtenida en condiciones de mercado.

170 En segundo lugar, no cabe acoger el argumento de la demandante de que la contribución de Lufthansa no constituye una financiación externa en el sentido del apartado 43 de las Directrices de 2004, porque, si Lufthansa no estaba a punto de adquirir Austrian Airlines en la fecha de adopción de la Decisión impugnada, no podía ser considerada un inversor externo, y además porque Lufthansa no puso a disposición de Austrian Airlines un capital en metálico ni un capital en especie para la reestructuración de esta última.

171 En efecto, ante todo, la circunstancia de que Austrian Airlines no se hallaba en la situación de una empresa que es absorbida por un grupo de empresas en el sentido del apartado 13 de las Directrices de 2004, como ya se ha apreciado en el anterior apartado 162, carece de pertinencia en relación con el hecho de que al tiempo de la adopción de la Decisión impugnada Lufthansa era ciertamente un inversor privado cuya oferta de adquisición comprendía, además del pago de 366 268,75 euros y la concesión de un bono de pago en función de beneficios futuros que podía llegar a 162 000 000 de euros, el pago de un precio negativo, consistente en el desembolso por la República de Austria de una ayuda a la reestructuración a favor de Austrian Airlines, reestructuración en la que Lufthansa se había comprometido a participar en el marco del plan de reestructuración presentado a la Comisión.

- 172 Además, del propio texto del apartado 43 de las Directrices de 2004 resulta que éstas no exigen que la financiación externa se aporte bien en forma de capital en metálico o bien en especie. Sin cometer un error manifiesto de apreciación, la Comisión podía estimar por tanto en los considerandos 303 y 304 de la Decisión impugnada que esa financiación externa podía tener la forma, en particular, de la asunción de pérdidas de explotación o también de costes como los que habitualmente nacen de una concentración.
- 173 Finalmente, si bien resulta del considerando 302 de la Decisión impugnada que la Comisión apreció que el desendeudamiento de Austrian Airlines por Lufthansa sólo podría considerarse una contribución propia si tomaba la forma de una inyección de capital y no de una simple asunción de deudas, es preciso observar que el objetivo era asegurar que el desendeudamiento de Austrian Airlines fuera efectivo, y no exigir que la contribución de Lufthansa tuviera necesariamente la forma de desembolso de un capital en metálico.
- 174 En tercer lugar, también se ha de desestimar por sustentarse en una premisa errónea el argumento de la demandante de que es imposible en cualquier caso considerar como contribución a la reestructuración de Austrian Airlines la asunción por Lufthansa de las pérdidas de explotación de Austrian Airlines durante el período 2009-2013, porque no se trata de una contribución efectiva, dado que esas pérdidas aún no se habían materializado y podrían ser inferiores a lo previsto, y además la asunción de esas pérdidas de explotación futuras no puede ser equiparada, como hace la Comisión, al desembolso de una contribución al contado a la reestructuración.
- 175 En efecto, de los considerandos 302 y 303 de la Decisión impugnada resulta que, en contra de lo alegado por la demandante, no es la asunción de potenciales pérdidas de explotación lo que la Comisión equipara a un desembolso al contado en concepto de contribución a la reestructuración, sino la eventual inyección de capital por Lufthansa a favor de Austrian Airlines para rebajar el ratio de endeudamiento de esta última.
- 176 Por otra parte, del considerando 295 de la Decisión impugnada se deduce que la Comisión apreció que los pronósticos negativos sobre la evolución del resultado global de Austrian Airlines presentados en el plan de reestructuración se basaban en hipótesis realistas sobre los precios del carburante, los tipos de cambio, el tráfico y la evolución del mercado. Ahora bien, la demandante no expone ningún argumento apto para desvirtuar la verosimilitud de esas hipótesis. De esa manera, no explica en qué las pérdidas de explotación futuras de Austrian Airlines podrían ser inferiores a las previstas en el plan de reestructuración.
- 177 Por tanto, la demandante no demuestra la existencia de un error manifiesto de apreciación de la Comisión sobre el carácter adecuado de la contribución propia de Austrian Airlines a la financiación del plan de reestructuración a la luz del apartado 43 de las Directrices de 2004.
- 178 De lo anterior resulta que la segunda parte del primer motivo debe desestimarse por infundada.

Sobre la tercera parte del primer motivo basada en la insuficiencia del plan de reestructuración y de las medidas compensatorias

- 179 En la tercera parte del primer motivo la demandante refuta el carácter apropiado de las medidas previstas por el plan de reestructuración para permitir la vuelta a la viabilidad de Austrian Airlines así como de las medidas compensatorias previstas por la Decisión impugnada.

– Sobre las medidas previstas por el plan de reestructuración

180 En lo concerniente, en primer término, a la alegación por la demandante de que la Comisión apreció erróneamente que el plan de reestructuración que se le había presentado para su examen se ajustaba a las Directrices de 2004, siendo así que la ayuda considerada se afectaba únicamente a la reestructuración financiera de Austrian Airlines, es oportuno recordar que, según el apartado 17 de las Directrices de 2004:

«Una reestructuración forma parte de un plan realista, coherente y de amplio alcance destinado a restablecer la viabilidad a largo plazo de una empresa. Por lo general, contiene uno o más de los siguientes elementos: la reorganización y racionalización de las actividades de la empresa sobre una base más eficiente, que consiste, por lo general, en que la empresa se desprenda de sus actividades deficitarias, reestructure aquéllas cuya competitividad pueda ser restablecida y, en ocasiones, se diversifique orientándose hacia nuevas actividades viables. Generalmente, la reestructuración industrial ha de ir acompañada de una reestructuración financiera (inyecciones de capital, amortización de deudas). Ahora bien, una reestructuración con arreglo a las presentes Directrices no puede, sin embargo, limitarse exclusivamente a una intervención financiera destinada a cubrir las pérdidas anteriores sin abordar las causas que las originan.»

181 Una reestructuración comprende por tanto generalmente, en el sentido de las Directrices de 2004, una faceta industrial, que prevé medidas para reorganizar y racionalizar las actividades de la empresa, y una faceta financiera que puede tener la forma, en particular, de una inyección de capital o de una reducción del endeudamiento. En ese sentido, una reestructuración no puede limitarse a una ayuda financiera.

182 Sin embargo, en contra de lo alegado por la demandante, ello no significa que la ayuda a la reestructuración tenga que financiar necesariamente las medidas adoptadas en el contexto de la faceta industrial de la reestructuración. De esa forma, es preciso tener en cuenta el apartado 43 de las Directrices, del que resulta que el importe de la ayuda deberá limitarse a los costes estrictamente necesarios para permitir la reestructuración en función de las disponibilidades financieras de la empresa. Pues bien, en el caso de una empresa que soporta un endeudamiento elevado, como el de Austrian Airlines, la mayor parte de la ayuda se aplicará lógicamente al desendeudamiento, mientras que las medidas de reestructuración industrial serán asumidas por el beneficiario de la ayuda con sus propios recursos así como mediante una eventual financiación externa obtenida en condiciones de mercado.

183 Por tanto, se debe desestimar por infundada la presente alegación.

184 En lo que atañe, en segundo lugar, a la alegación por la demandante de que la Comisión apreció erróneamente en la Decisión impugnada que las medidas de reestructuración de Austrian Airlines producirían sinergias en materia de costes y de ingresos, siendo así que esas sinergias son inherentes a toda concentración, se debe señalar que esa última circunstancia, de suponerla acreditada, no demuestra que esas medidas no sean apropiadas en este caso y que no permitirán mejorar la situación de Austrian Airlines y asegurar su vuelta a la viabilidad, que es el objetivo de toda reestructuración. Por tanto, debe desestimarse ese argumento por ineficaz.

185 En tercer lugar, es obligada la misma respuesta a la alegación por la demandante de que las medidas de reducción de personal de Austrian Airlines previstas por el plan de reestructuración no están ligadas a la reestructuración de esta última, ya que sus actividades de comercialización no se reducirán sino que simplemente serán continuadas por Lufthansa para cubrir el mercado austriaco. En efecto, suponiéndola fundada, esa afirmación no incide en el hecho de que esa medida tendrá el efecto de rebajar los costes de Austrian Airlines y constituye una medida típica para garantizar la vuelta a la rentabilidad de una empresa, que es el objetivo de la reestructuración, como resulta del apartado 43 de las Directrices de 2004.

- 186 En cuarto lugar, la demandante reprocha a la Comisión haber apreciado que las medidas de sinergias de ingresos previstas en el plan de reestructuración eran adecuadas, siendo así que esas medidas descansan en una política de competencia desleal mediante los precios constitutiva de una infracción de los artículos 81 CE y 82 CE.
- 187 La demandante describió a la Comisión, en una denuncia de 26 de enero de 2009, las estrategias de precios desleales de Austrian Airlines. Puntualiza en lo que se refiere a Lufthansa que esa política se articula a través de convenios-marco como los previstos por el programa «PartnerPlus Progress 2008/2009», concluidos con la clientela de negocios y en virtud de los cuales se ofrecen importantes descuentos en las rutas sujetas al monopolio de Lufthansa como contrapartida de la compra de billetes por esos clientes en las rutas sometidas a la competencia, en particular, en las rutas entre Austria y Alemania. Las sinergias de ingresos creadas por la integración de Austrian Airlines en los convenios-marco de Lufthansa no pueden ser reconocidas como parte de un plan de reestructuración de una empresa en crisis receptora de una ayuda de Estado, a menos que se dé validez a una infracción de los artículos 81 CE y 82 CE. Las medidas compensatorias impuestas por la Comisión en la Decisión impugnada no confieren, según la demandante, ninguna protección contra esa conducta, y el hecho de que otras empresas propongan convenios-marco que prevén posibilidades variables de descuentos no puede desvirtuar esa conclusión.
- 188 Sobre ese aspecto es preciso señalar que esa alegación carece de pertinencia dentro de un recurso interpuesto contra una decisión en la que la Comisión se ha pronunciado sobre la compatibilidad de una ayuda con el mercado común. Si la demandante considera que la política de precios de Lufthansa y de Austrian Airlines infringe los artículos 81 CE y 82 CE, le incumbe presentar una denuncia en ese sentido a la Comisión, lo que la demandante ha hecho además acerca de la supuesta política de exclusión mediante los precios practicada, según afirma, por Austrian Airlines. Por lo demás, conviene recordar que, como resulta de la jurisprudencia citada en el anterior apartado 127, la legalidad de una decisión de la Comisión en materia de ayudas de Estado debe apreciarse en relación con la información de la que disponía la Comisión al adoptarla. Por tanto, la demandante no puede invocar eficazmente la política de precios de Lufthansa, acerca de la que no había presentado una denuncia a la Comisión en la fecha de la Decisión impugnada. Esa última consideración se aplica también a la conducta en materia de precios de Lufthansa y de Austrian Airlines posterior a la adopción de la Decisión impugnada.
- 189 En quinto lugar, respecto a la alegación de que la Comisión aprobó indebidamente en la Decisión impugnada el plan de reestructuración, a pesar de que éste contenía medidas expansionistas al prever en especial, en contra de las Directrices de 1994 en el sector de la aviación, la elevación de la capacidad de Austrian Airlines a partir de 2010, es preciso observar que, según resulta de la Decisión impugnada, la limitación de capacidad de Austrian Airlines no constituye una medida del plan de reestructuración, sino una medida compensatoria.
- 190 También se ha de señalar que del apartado 38, punto 4), de las Directrices de 1994 en el sector de la aviación resulta que la reestructuración no debe dar lugar a un crecimiento superior al del mercado en el número de aeronaves o de plazas ofrecidas en los mercados correspondientes.
- 191 Esa limitación debe conciliarse sin embargo con el objetivo fijado en el apartado 38, punto 1), de las Directrices de 1994 en el sector de la aviación y recogido en el apartado 38 de las Directrices de 2004, a saber, que el plan de reestructuración debe permitir a la compañía restablecer la viabilidad a largo plazo en un tiempo razonable. Pues bien, sería difícil lograr ese objetivo si la capacidad de la compañía beneficiaria de la ayuda a la reestructuración no pudiera crecer al mismo ritmo que sus competidores, en especial en el supuesto de un crecimiento rápido del mercado.
- 192 En este caso, del considerando 322 de la Decisión impugnada resulta que el plan de reestructuración preveía que en el año 2010 se invirtiera favorablemente la evolución del mercado y se produjeran aumentos de capacidad.

193 Por tanto, al disponer en el artículo 2 de la Decisión impugnada que la República de Austria estaba obligada a tomar las medidas necesarias para que Austrian Airlines redujera su capacidad total en asientos/kilómetro ofertados en un 15 % respecto al nivel de enero de 2008, antes de finalizar el año 2010, y al limitar el aumento de la capacidad de Austrian Airlines en asientos/kilómetro ofertados a la tasa media de ampliación que se registrara entre las compañías aéreas pertenecientes a la Asociación europea de compañías aéreas hasta finales de 2015 o hasta la fecha en la cual Austrian Airlines alcanzara un umbral de rentabilidad, la Comisión se aseguró de una limitación de la expansión de la capacidad de Austrian Airlines a la vez que preservaba el regreso a la viabilidad en un plazo razonable.

194 Por lo tanto, esta alegación debe desestimarse por infundada.

195 En sexto lugar, en lo concerniente a la alegación de que la Comisión consideró erróneamente en la Decisión impugnada que la reducción de la flota de Austrian Airlines era una medida apropiada, siendo así que una reducción de la flota regional se compensaría en cualquier caso por la adquisición de aparatos de gran cabida y por la utilización de aparatos de larga distancia en las rutas de corta y media distancia para aumentar la capacidad de Austrian Airlines en ese mercado, hay que señalar que, toda vez que en la Decisión impugnada la Comisión expresa la reducción de capacidad en términos de asientos/kilómetro ofertados, Austrian Airlines tiene libertad para repercutir a su arbitrio esa reducción de capacidad en la composición de su flota, siempre que esté integrada en el plan de reestructuración, conforme al apartado 40 de las Directrices de 2004.

196 Por tanto, también debe desestimarse esa alegación por infundada.

– Sobre las medidas compensatorias previstas por la Decisión impugnada

197 En primer término la demandante reprocha, en sustancia, a la Comisión haber apreciado que una reducción de capacidad del 15 % en relación con el nivel de enero de 2008 era una medida compensatoria adecuada para subsanar los efectos de distorsión de la competencia creados por la ayuda en cuestión. En apoyo de esa alegación aduce varios argumentos.

198 Mantiene, en primer lugar, que esa medida carece de efecto práctico en el mercado principal de Austrian Airlines, que es el de los vuelos en rutas de corta y media distancia con origen y destino en Austria y más especialmente entre Austria y Alemania y entre Austria Europa del Este.

199 Hay que observar en ese sentido que el apartado 40 de las Directrices de 2004 prevé que las contrapartidas establecidas en concepto de medida compensatoria deben ser proporcionales a la importancia relativa de la empresa en su mercado o mercados y que deben guardar relación en particular con el o los mercados en los que la empresa vaya a tener una posición importante tras la reestructuración.

200 Pues bien, del considerando 320 de la Decisión impugnada resulta que la capacidad de Austrian Airlines en los servicios regulares y en los vuelos chárter se redujo a lo largo del año 2008.

201 También resulta del considerando 322 de la Decisión impugnada que a principios de 2009 nuevas medidas de reestructuración llevaron a una disminución adicional de la capacidad en los servicios regulares y en los vuelos chárter.

202 Por tanto, de la Decisión impugnada no se deduce que la reducción de capacidad realizada en 2008 y 2009 únicamente afectara a los vuelos de larga distancia y los vuelos chárter de Austrian Airlines.

- 203 Además, incluso en el supuesto de que la reducción de capacidad que la Decisión impugnada constata únicamente afectara a los vuelos de larga distancia y los vuelos chárter, no sería irrazonable estimar que la nueva reducción de capacidad impuesta en la Decisión impugnada se produciría más probablemente en los otros tipos de vuelos ofrecidos por Austrian Airlines, incluidos los vuelos de corta y media distancia entre Austria y Alemania o entre Austria y Europa del Este.
- 204 Además, la eficacia de la medida de reducción de capacidad debe apreciarse atendiendo también a los compromisos asumidos en la Decisión autorizatoria de la concentración. En ese sentido, de los considerandos 328 y 329 de la Decisión impugnada resulta que Lufthansa y Austrian Airlines se comprometieron a ceder franjas horarias en las rutas entre Viena, por un lado, y Stuttgart, Colonia/Bonn, Múnich, Fráncfort y Bruselas, por otro, para permitir la entrada de competidores en esas rutas.
- 205 Siendo así, no se advierte que sea manifiestamente inadecuada la imposición de una reducción de capacidad basada en el número de asientos/kilómetro ofertados.
- 206 En segundo lugar, la demandante afirma que para fijar el nivel de reducción de capacidad en el 15 % la Comisión debía tener en cuenta la capacidad de Austrian Airlines en la fecha de adopción de la Decisión impugnada, que fue el 28 de agosto de 2009, y no en enero de 2008. Según la demandante, incluso si la Comisión hubiera podido tomar en consideración la reducción de capacidad realizada en el contexto de la reestructuración antes de adoptarse la Decisión impugnada, no podía tener en cuenta la reducción de capacidad realizada antes de que la República de Austria confiriese el mandato de privatización de Austrian Airlines a ÖIAG el 12 de agosto de 2008. En efecto, no existe nexo entre la reducción de capacidad realizada en virtud de la reestructuración de Austrian Airlines con vistas a su privatización en cuyo contexto se concedió la ayuda en cuestión y la reducción de capacidad anterior a esa privatización.
- 207 Se debe señalar al respecto que del apartado 40 de las Directrices de 2004 resulta que el grado de reducción de capacidad se determinará caso por caso y que el hecho de que esa reducción se haya producido antes de la concesión de la ayuda no excluye que se pueda tener en cuenta en concepto de medida compensatoria, siempre que sea parte integrante de la reestructuración de la empresa en crisis beneficiaria de la ayuda, conforme a lo establecido en el plan de reestructuración.
- 208 De ello se sigue que, en contra de lo afirmado por la demandante, para fijar el porcentaje de reducción de capacidad la Comisión no estaba obligada a tener en cuenta únicamente el nivel de capacidad en la fecha de adopción de la Decisión impugnada, sino que podía considerar la reducción de capacidad realizada antes, siempre que formara parte integrante de la reestructuración de Austrian Airlines prevista en el plan de reestructuración notificado por la República de Austria a la Comisión.
- 209 Por otra parte, en lo que atañe al argumento de la demandante de que en cualquier caso la Comisión no podía tener en cuenta la reducción de capacidad realizada antes del 12 de agosto de 2008, fecha en la que la República de Austria confirió a ÖIAG el mandato de privatización de Austrian Airlines, se debe observar que, como se ha recordado antes, la posibilidad de tener en cuenta las medidas de reducción de capacidad aplicadas antes de la concesión de la ayuda depende de que esas medidas se hubieran puesto en práctica en el contexto de la reestructuración de la empresa beneficiaria de la ayuda. Pues bien, el hecho de que el mandato de privatización se hubiera conferido formalmente por la República de Austria a ÖIAG el 12 de agosto de 2008 no excluye por sí mismo que a esa fecha la reducción de capacidad realizada a partir de enero de 2008 pudiera considerarse parte integrante de la reestructuración de Austrian Airlines con vistas a su privatización. Además, de la Decisión impugnada se deduce que la reducción de capacidad aplicada a partir de 2008 por Austrian Airlines no formaba parte de la prevista en el plan «Go4Profit» ejecutado en 2007, y concebida en un contexto de autonomía.

- 210 Siendo así, es preciso desestimar por infundada la alegación basada en el carácter inadecuado de la reducción en el 15 % de la capacidad de asientos/kilómetro impuesta a Austrian Airlines en concepto de medida compensatoria.
- 211 En segundo término la demandante reprocha a la Comisión haber tenido en cuenta en concepto de medidas compensatorias los posibles intentos de reestructuración que tuvieron lugar más de un año antes de la notificación de la ayuda en cuestión.
- 212 En ese sentido, en cuanto ese argumento deba entenderse relacionado con la referencia en la Decisión impugnada a las medidas aplicadas en 2006 en el contexto del plan «Go4Profit», basta señalar que, en contra de lo que da a entender la demandante, del considerando 319 de la Decisión impugnada resulta que ese plan no fue considerado como una medida compensatoria.
- 213 Por tanto, se debe desestimar por infundada la tercera parte del primer motivo.

Sobre la cuarta parte del primer motivo fundada en la infracción del artículo 43 CE

- 214 En esa parte del primer motivo la demandante mantiene, en sustancia, que a la luz de la jurisprudencia la Comisión no podía declarar la ayuda en cuestión compatible con el mercado común, ya que está inseparablemente ligada al mantenimiento de los derechos de tráfico aéreo concedidos en virtud de una cláusula de nacionalidad contraria al artículo 43 CE.
- 215 Es preciso recordar en ese sentido que, como alega la demandante, si bien el procedimiento previsto en los artículos 87 CE y 88 CE confiere un amplio margen de apreciación a la Comisión para determinar la compatibilidad de un régimen de ayudas de Estado con las exigencias del mercado común, del sistema general del Tratado CE se deduce que dicho procedimiento no debe nunca conducir a un resultado contrario a las disposiciones específicas del mismo Tratado (véanse, en ese sentido, las sentencias de 21 de mayo de 1980, Comisión/Italia, 73/79, Rec, EU:C:1980:129, apartado 11; de 19 de septiembre de 2000, Alemania/Comisión, C-156/98, Rec, EU:C:2000:467, apartado 78, y de 31 de enero de 2001, Weyl Beef Products y otros/Comisión, T-197/97 y T-198/97, Rec, EU:T:2001:28, apartado 75). Esta obligación de la Comisión de respetar la coherencia entre los artículos 87 CE y 88 CE y otras disposiciones del Tratado CE es exigible especialmente cuando esas otras disposiciones persiguen también el objetivo de una competencia no falseada en el mercado común, como en el presente asunto el artículo 43 CE, que pretende preservar la libertad de establecimiento y la libre competencia entre los operadores económicos de un Estado miembro establecidos en otro Estado miembro y los operadores económicos de ese último Estado miembro. En efecto, al adoptar una decisión sobre la compatibilidad de una ayuda con el mercado común, la Comisión no puede ignorar el riesgo de que determinados operadores económicos perjudiquen la competencia en el mercado común (véase, en ese sentido, la sentencia de 9 de septiembre de 2010, British Aggregates y otros/Comisión, T-359/04, Rec, EU:T:2010:366, apartados 91 y 92).
- 216 También se ha juzgado que las modalidades de una ayuda que infrinjan disposiciones específicas del Tratado CE, distintas de los artículos 87 CE y 88 CE, pueden estar tan indisolublemente vinculadas al objeto de la ayuda que no sea posible apreciarlas aisladamente (véanse, en ese sentido, las sentencias de 22 de marzo de 1977, Iannelli Volpi, 74/76, Rec, EU:C:1977:51, y de 15 de junio de 1993, Matra/Comisión, C-225/91, Rec, EU:C:1993:239, apartado 41).
- 217 Sin embargo, hay que apreciar que en este asunto la preservación de los derechos de tráfico aéreo de Austrian Airlines no constituía una modalidad de la ayuda considerada. En efecto, aunque el mantenimiento de los derechos de tráfico aéreo interesaba a Lufthansa, toda vez que esos derechos representan un importante activo de una compañía aérea, no constituía en modo alguno una condición para la concesión de la ayuda referida. Se trataba antes bien de una condición para el éxito

de una adquisición de Austrian Airlines que se imponía a todo adquirente, con abstracción de si se solicitaba a la República de Austria el pago de un precio de venta negativo que incluyera en su caso el desembolso de una ayuda de Estado a favor de Austrian Airlines.

- 218 En esas circunstancias, en contra de lo alegado por la demandante, el recurso a un artificio jurídico a través de la constitución de una fundación austriaca para mantener la nacionalidad austriaca de Austrian Airlines y preservar, por tanto, los derechos de tráfico aéreo que se le habían atribuido en virtud de una cláusula de nacionalidad contenida en acuerdos bilaterales concluidos con terceros Estados no puede considerarse inseparablemente ligada a la ayuda en cuestión en el sentido de la jurisprudencia citada en el anterior apartado 216.
- 219 Por ello, no cabe reprochar a la Comisión la infracción del artículo 43 CE por haber apreciado que la ayuda en cuestión era compatible con el mercado común.
- 220 Por lo demás esa conclusión no prejuzga la apreciación a la luz del artículo 43 CE de la licitud de las cláusulas de nacionalidad contenidas en los acuerdos bilaterales de servicios aéreos concluidos por la República de Austria con terceros Estados.
- 221 En ese sentido importa observar que en la Decisión impugnada la Comisión exigió a la República de Austria denunciar o renegociar esos acuerdos con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento n° 847/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la negociación y aplicación de acuerdos de servicios de transporte aéreo entre Estados miembros y terceros países (DO L 157, p. 7). A tenor del artículo 2 de la Decisión impugnada la República de Austria está obligada además a informar a la Comisión sobre las medidas adoptadas para garantizar la compatibilidad de dichos acuerdos con el Derecho comunitario.
- 222 Siendo así, se ha de desestimar por infundada la cuarta parte del primer motivo y, por tanto, éste en su totalidad.

Sobre el tercer motivo fundado en una desviación de poder

- 223 La demandante afirma que la Comisión se separó de sus propias Directrices al apreciar el carácter adecuado de la contribución propia de Austrian Airlines, de las medidas de reestructuración y de las medidas compensatorias para adoptar la Decisión impugnada, por lo que incurrió en una desviación de poder.
- 224 Es preciso señalar acerca de ello que, aun suponiéndola acreditada, y no lo ha sido, la alegación de que la Comisión se separó de su propias Directrices para adoptar la Decisión impugnada no puede demostrar una desviación de poder, a la vista de las condiciones enunciadas por la jurisprudencia.
- 225 En efecto, según la jurisprudencia, una decisión sólo incurre en desviación de poder si consta, sobre la base de indicios objetivos, pertinentes y concordantes, que fue adoptada con el fin exclusivo o, al menos, determinante, de alcanzar fines distintos de los manifestados (sentencias de 6 de marzo de 2002, Diputación Foral de Álava y otros/Comisión, T-92/00 y T-103/00, Rec, EU:T:2002:61, apartado 84, y de 12 de septiembre de 2007, Olympiaki Aeroporía Ypiresies/Comisión, T-68/03, Rec, EU:T:2007:253, apartado 484). En el presente asunto se ha de observar que la demandante no invoca ningún indicio que permitiera suponer que la Comisión realizó por razones de oportunidad una aplicación ya sea especialmente rigurosa o bien especialmente permisiva de las reglas comunitarias en materia de ayudas de Estado y que no siguió el procedimiento y no aplicó los criterios debidos conforme a las reglas pertinentes del Tratado y del Derecho derivado.
- 226 Por consiguiente, se ha de desestimar el tercer motivo por infundado.

227 En consecuencia, debe desestimarse el recurso en su totalidad.

Costas

228 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.

229 Dado que se ha desestimado el recurso de la demandante, y la Comisión, así como ÖIAG, Lufthansa y Austrian Airlines, lo han solicitado, procede condenar a la demandante a soportar sus propias costas y las de la Comisión, ÖIAG, Lufthansa y Austrian Airlines.

230 La República de Austria soportará sus propias costas, conforme a lo dispuesto en el artículo 87, apartado 4, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Octava)

decide:

1) Desestimar el recurso.

2) Niki Luftfahrt GmbH cargará con sus propias costas y con las de la Comisión Europea, Österreichische Industrieholding AG, Deutsche Lufthansa AG y Austrian Airlines AG.

3) La República de Austria cargará con sus propias costas.

Gratsias

Kancheva

Wetter

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 13 de mayo de 2015.

Firmas

Índice

Antecedentes del litigio	2
Procedimiento	6
Pretensiones de las partes	9
Fundamentos de Derecho	9
1. Sobre la admisibilidad.....	9
Sobre la falta de firma en el original de la demanda	9
Sobre la utilización por la demandante de informaciones que no figuraban en la versión de la Decisión impugnada publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea, pero contenidas en la versión de la Decisión impugnada notificada a la República de Austria	10
2. Sobre el fondo	14
Sobre el segundo motivo basado en el incumplimiento de la obligación de motivación	15
Sobre la primera parte del segundo motivo, fundada en un error de motivación sobre la suficiencia de las medidas compensatorias en relación con la situación de los mercados afectados.	15
Sobre la segunda parte del segundo motivo basada en la falta de motivación acerca del respeto del principio de la ayuda única	16
Sobre el primer motivo basado en infracciones del Tratado CE	17
Sobre la primera parte del primer motivo fundada en un error manifiesto de apreciación sobre la identidad y la elegibilidad del beneficiario de la ayuda	17
Sobre la segunda parte del primer motivo basada en la insuficiente contribución propia del beneficiario de la ayuda al plan de reestructuración	22
Sobre la tercera parte del primer motivo basada en la insuficiencia del plan de reestructuración y de las medidas compensatorias	24
– Sobre las medidas previstas por el plan de reestructuración	25
– Sobre las medidas compensatorias previstas por la Decisión impugnada	27
Sobre la cuarta parte del primer motivo fundada en la infracción del artículo 43 CE	29
Sobre el tercer motivo fundado en una desviación de poder.....	30
Costas	31